

NACIONES UNIDAS  
ASAMBLEA  
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/262  
7 mayo 1985

ESPAÑOL  
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA  
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
18° período de sesiones  
Viena, 3 a 21 de junio de 1985

INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL NUEVO ORDEN ECONOMICO  
INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA DURANTE SU  
SEPTIMO PERIODO DE SESIONES  
(Nueva York, 8 a 19 de abril de 1985)

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION .....	1 - 11	2
INGENIERO CONSULTOR .....	12 - 24	5
TRANSMISION DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES .....	25 - 27	8
LEY APLICABLE .....	28 - 37	8
PRECIO .....	38 - 56	11
TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA .....	57 - 77	14
CONSTRUCCION EN EL EMPLAZAMIENTO .....	78 - 94	19
PROYECTO REVISADO DE ESBOZO DE LA ESTRUCTURA .....	95 - 99	21
SELECCION DE LOS CRITERIOS DE CONTRATACION .....	100 - 121	22
TERMINACION, RECEPCION Y ACEPTACION .....	122 - 146	27
PROCEDIMIENTOS DE CELEBRACION DEL CONTRATO .....	147 - 160	32
OTROS ASUNTOS Y LABOR FUTURA .....	161	35

## INTRODUCCION

1. En su 11° período de sesiones, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional decidió incluir en su programa de trabajo un tema titulado "Consecuencias jurídicas del nuevo orden económico internacional" y estableció un Grupo de Trabajo encargado de estudiar el tema 1/. En su 12° período de sesiones, la Comisión designó a los Estados miembros del Grupo de Trabajo 2/. En su 13° período de sesiones la Comisión decidió que el Grupo de Trabajo estuviese constituido por todos los Estados miembros de la Comisión 3/. El Grupo de Trabajo está, pues, constituido por los Estados siguientes: Alemania, República Federal de, Argelia, Australia, Austria, Brasil, Cuba, Checoslovaquia, China, Chipre, Egipto, España, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Guatemala, Hungría, India, Iraq, Italia, Japón, Kenya, México, Nigeria, Perú, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Centroafricana, República Democrática Alemana, República Unida de Tanzania, Senegal, Sierra Leona, Singapur, Suecia, Trinidad y Tabago, Uganda, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia.

2. En su primer período de sesiones el Grupo de Trabajo recomendó a la Comisión para su posible inclusión en su programa, entre otras cosas, la armonización, unificación y revisión de las cláusulas contractuales que figuran normalmente en los contratos internacionales pertenecientes a la esfera del desarrollo industrial 4/. En su 13° período de sesiones, la Comisión decidió otorgar prioridad a la labor relacionada con esos contratos y pidió al Secretario General que realizase un estudio de los contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales 5/.

3. El estudio preparado por la Secretaría 6/ fue examinado por el Grupo de Trabajo en sus períodos de sesiones segundo y tercero 7/. En su tercer período de sesiones el Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría, de conformidad

---

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

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

3/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 13° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo quinto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/35/17), párr. 143.

4/ A/CN.9/176, párr. 31.

5/ Véase la nota 3 supra.

6/ A/CN.9/WG.V/WP.4 y Add.1 a 8, y A/CN.9/WG.V/WP.7 y Add.1 a 6.

7/ A/CN.9/198, párrs. 11 a 80, y A/CN.9/217, párrs. 13 a 129.

con una decisión adoptada por la Comisión en su 14° período de sesiones 8/, que iniciase la redacción de una guía jurídica sobre cláusulas contractuales relativas a contratos de suministro y construcción de importantes obras industriales 9/. La guía jurídica tiene por fin identificar las cuestiones jurídicas relacionadas con esos contratos y sugerir posibles soluciones para asistir a las partes, particularmente las de los países en desarrollo, en sus negociaciones 10/.

4. En su cuarto período de sesiones el Grupo de Trabajo examinó un proyecto de esbozo de la estructura de la guía jurídica y algunos modelos de proyectos de capítulo preparados por la Secretaría 11/ y pidió a la Secretaría que procediese a preparar prontamente la guía jurídica 12/. En su quinto período de sesiones 13/ el Grupo de Trabajo examinó algunos nuevos proyectos de capítulo y una nota sobre la forma que había de adoptar la guía jurídica 14/. En su sexto período de sesiones 15/ el Grupo de Trabajo examinó nuevos proyectos de capítulo 16/.

5. El Grupo de Trabajo celebró su séptimo período de sesiones en Nueva York del 8 al 19 de abril de 1985. Estuvieron representados todos los miembros del Grupo de Trabajo a excepción de Argelia, Nigeria, República Centroafricana, República Unida de Tanzania, Sierra Leona, Singapur, Trinidad y Tabago y Uganda.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Argentina, Bulgaria, Canadá, Chile, Ecuador, Finlandia, Gabón, Grecia, Honduras, Indonesia, Irán (República Islámica del), Mozambique, Omán, Países Bajos, Polonia, Qatar, República de Corea, República Dominicana, República Popular Democrática de Corea, Santa Sede, Suiza, Tailandia y Turquía.

---

8/ Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 14° período de sesiones, Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/36/17), párr. 84.

9/ A/CN.9/217, párr. 130.

10/ Véase la nota 8 supra.

11/ A/CN.9/WG.V/WP.9 y Add.1 a 4.

12/ A/CN.9/234, párrs. 51 y 52.

13/ A/CN.9/247.

14/ A/CN.9/WG.V/WP.9/Add.5, y A/CN.9/WG.V/WP.11 y Add.1 a 4 y 6 a 9.

15/ A/CN.9/259.

16/ A/CN.9/WG.V/WP.11/Add.4 y 5, y A/CN.9/WG.V/WP.13 y Add.1 a 6.

7. Asistieron también al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) Organos de las Naciones Unidas

Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial  
Instituto de las Naciones Unidas para Formación Profesional e  
Investigaciones

b) Organismos especializados

Banco Mundial

c) Organizaciones intergubernamentales

Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano  
Comunidad Económica Europea  
Banco Interamericano de Desarrollo

d) Organizaciones no gubernamentales internacionales

Asociación Internacional de Abogados  
Cámara de Comercio Internacional  
Federación Internacional de Ingenieros Consultores

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

Presidente: Sr. Leif SEVON (Finlandia)\*

Relatora: Sra. Jelena VILUS (Yugoslavia)

9. El Grupo de Trabajo tuvo ante sí para su examen proyectos de capítulo de la guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de obras industriales sobre "Precio" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.1), "Ingeniero consultor" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.2), "Transferencia de tecnología" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.3), "Transmisión de la propiedad de los bienes" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4), "Ley aplicable" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5), "Construcción en el emplazamiento" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.6), "Proyecto revisado de esbozo de la estructura" de la guía jurídica (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.7), proyecto de capítulo revisado sobre "Selección de criterios de contratación" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.8), proyecto de capítulo revisado sobre "Terminación, recepción y aceptación" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.9) y proyecto de capítulo sobre "Procedimiento para la celebración de los contratos" (A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10).

10. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

1. Elección de la Mesa.
2. Aprobación del programa.
3. Examen de proyectos de capítulo de la guía jurídica para la redacción de contratos internacionales de construcción de obras industriales.

---

\* El Presidente fue elegido a título personal.

4. Otros asuntos.

5. Aprobación del informe.

11. El Grupo de Trabajo procedió a examinar los documentos que tenía ante sí por el orden que a continuación figura.

INGENIERO CONSULTOR 17/

12. Se acordó generalmente que la guía debía subrayar la importancia de la coherencia entre las disposiciones del contrato de construcción relativas al ingeniero consultor y el contrato entre el comprador y el ingeniero consultor. No obstante, se sugirió que la guía debía especificar que los contratos de construcción no podían referirse a la relación entre el comprador y el ingeniero consultor. Se sugirió que la guía debía indicar que algunos organismos financieros internacionales y las normas de algunos sistemas jurídicos podían prohibir que el profesional que realizara el estudio de viabilidad actuara también como ingeniero consultor en virtud de un contrato de construcción, ya que sus conclusiones acerca de la viabilidad del proyecto podrían verse influidas por las perspectivas de prestar sus servicios en relación con los trabajos de construcción.

13. Con respecto a las funciones que había de desempeñar el ingeniero consultor, se formuló una sugerencia en el sentido de que en la sección "Observaciones generales" se debía indicar que dichas funciones variarían en función de la naturaleza del contrato. Se sugirió además que en el párrafo 1 debía evitarse dar la impresión de que un ingeniero consultor podría intervenir en funciones de gestión del contrato.

14. Se expresaron varias opiniones con respecto al ejercicio de funciones que el ingeniero consultor podía realizar de manera independiente. Según una opinión, no era realista esperar que un contratista conviniera en el ejercicio de ciertas funciones independientes (por ejemplo, arreglo de controversias o determinación de la existencia de una situación de gravosidad o de derechos para suspender o rescindir el contrato) por un ingeniero consultor que había sido seleccionado por el comprador y estaba prestando servicios al comprador o actuaba en su nombre. Se sugirió que el ingeniero consultor debía tener atribuciones para ejercer funciones independientes únicamente en casos excepcionales. Según otra sugerencia, la naturaleza de las funciones independientes que había de ejercer el ingeniero consultor debía limitarse, por ejemplo, a las funciones de carácter técnico.

15. Se expresó la opinión de que la discusión sobre el ejercicio de las funciones que el ingeniero consultor podía realizar de manera independiente debía mantenerse, ya que la atribución para ejercer dichas funciones se confería algunas veces a los ingenieros consultores en la práctica. Se sugirió que tal vez las partes consideraran en algunos casos conveniente autorizar al ingeniero consultor a ejercer dichas funciones, ya que tenía los conocimientos necesarios acerca de la construcción y se podía recurrir a él para tratar de manera rápida las cuestiones, problemas o controversias relativas a la construcción. Empero, se opinó que la concesión de dichas facultades al ingeniero consultor debía ofrecerse únicamente como una opción que las partes tal vez desearan considerar en la redacción de un contrato de construcción, y no como una recomendación para su inclusión en el contrato.

16. En relación con la cuestión de autorizar al ingeniero consultor a realizar funciones de manera independiente, se expresó la opinión de que debía establecerse una distinción entre el caso en que el ingeniero consultor lo seleccionaba el comprador únicamente, y el caso en que el ingeniero consultor era seleccionado por ambas partes. Cuando el ingeniero consultor era seleccionado únicamente por el comprador, se opinó que el ingeniero consultor no debía ser autorizado para ejercer ningún tipo de función independiente, y que si se le autorizaba para ello dichas funciones debían ser de carácter limitado. Según otra opinión, un ingeniero consultor que era seleccionado por el comprador únicamente no debía tener atribuciones para tomar una decisión que fuera vinculante para el contratista. Sin embargo, según otra opinión, no había ninguna razón por la que el ingeniero consultor no pudiera tomar decisiones vinculantes si las partes tenían confianza en él y estaban de acuerdo en que tomara dichas decisiones, incluso aunque el ingeniero consultor hubiera sido elegido por el comprador. Cuando el ingeniero consultor era seleccionado por ambas partes, se le podía autorizar a ejercer funciones independientes más amplias, inclusive la toma de decisiones vinculantes para las partes. Se sugirió que el ingeniero consultor no debía ejercer funciones independientes en cuestiones respecto de las cuales había proporcionado sus servicios o había actuado en nombre del comprador, y que en el ejercicio de funciones independientes el ingeniero consultor debía estar obligado a actuar imparcialmente con respecto al comprador y al contratista.

17. Se sugirió que cada una de las partes debía designar un ingeniero consultor en el momento de concertar un contrato, y que estos ingenieros consultores debían tener autoridad para tomar decisiones vinculantes para las partes en relación con cuestiones de naturaleza técnica. Se formuló otra sugerencia en el sentido de que podía haber un ingeniero consultor para prestar consejo y asesoramiento técnico al comprador y actuar en su nombre, y otro ingeniero consultor para ejercer funciones independientes. Sin embargo, se opinó que no era prudente que hubiera más de un ingeniero consultor prestando sus servicios al mismo tiempo.

18. Se sugirió además que podía autorizarse al ingeniero consultor para tomar decisiones vinculantes para las partes cuando el valor implicado en dichas decisiones fuera inferior a una cierta cantidad estipulada, y que las decisiones en que estuviera en juego una cantidad superior a la estipulada deberían someterse a mediación por un mediador independiente, estipulado en el contrato, al que se pudiera recurrir para tomar dichas decisiones. Si la mediación no tenía éxito, el asunto se sometería a arbitraje o a arreglo judicial. Se sugirió también que el ingeniero consultor que tenía atribuciones para realizar un acto o tomar una decisión de manera independiente debía estar obligado a realizar dicho acto o tomar dicha decisión dentro de un plazo determinado.

19. Con respecto a las funciones enumeradas en el párrafo 8, hubo acuerdo general en que la Secretaría debía considerar qué funciones eran independientes y cuáles se realizaban en nombre del comprador. Además, se sugirió que la Secretaría debía considerar cuál de esas funciones debía ser examinada en el capítulo sobre "Solución de controversias". Se acordó generalmente que el ingeniero consultor no debía estar facultado para introducir una adaptación en el contrato, en virtud de una situación de gravosidad, si las partes, en sus negociaciones, no llegaban a un acuerdo sobre la adaptación.

20. Con respecto a la selección del ingeniero consultor, se hizo observar por la Secretaría que en muchos casos la identidad del ingeniero consultor designado por el comprador se comunicaba al contratista con anterioridad a la

conclusión del contrato y que el nombre del ingeniero consultor figuraba en el contrato; en tales casos, podía considerarse que el ingeniero consultor había sido seleccionado por ambas partes.

21. Con respecto a la sustitución del ingeniero consultor, se acordó en general que el comprador debía poder elegir al sustituto sin participación del contratista cuando el ingeniero consultor prestara únicamente servicios al comprador o actuara en su nombre. En el caso en que el ingeniero consultor hubiera de ejercer funciones de forma independiente, se opinó que si el comprador eligió al ingeniero consultor inicial sin la participación del contratista, debía también poder elegir al sustituto sin contar con el contratista. No obstante, en tal caso debía obligarse al comprador a notificar al contratista el nombre del sustituto que había seleccionado. Por otra parte, si el ingeniero consultor inicial había sido seleccionado por el comprador y por el contratista, el nuevo ingeniero consultor debía ser seleccionado por el mismo procedimiento. Se sugirió que si se permitía al comprador seleccionar a un nuevo ingeniero consultor sin la participación del contratista, no se le debía permitir elegir a un ingeniero consultor entre sus empleados. Se hizo observar que los organismos financieros internacionales podían objetar la participación del contratista en la selección de un nuevo ingeniero consultor cuando el sustituto sólo prestara servicios al comprador o actuara en su nombre, pero no cuando realizara funciones de forma independiente.

22. Se opinó que si se permitía al contratista objetar por "motivos fundados" el nombramiento de un nuevo ingeniero consultor propuesto por el comprador, el hecho de que el contratista desconociera el nombre del nuevo ingeniero consultor propuesto debía considerarse como un motivo fundado. Se sugirió que debía estipularse en el contrato que si las partes no podían llegar a un acuerdo sobre el nombramiento de un nuevo ingeniero consultor, podían acordar que fuera seleccionado por un tercero. Hubo acuerdo general en que se debía aconsejar en la guía a las partes que trataran la cuestión del grado en que el nuevo ingeniero consultor quedaría vinculado por los actos y decisiones realizados por el ingeniero consultor inicial.

23. Con respecto a la delegación de autoridad por el ingeniero consultor, se sugirió que debía suprimirse en el párrafo 17 la referencia a la facultad del ingeniero consultor de delegar sus funciones en uno de sus empleados. Se sugirió también que el capítulo debía indicar que la delegación de funciones por un ingeniero consultor se regía por las normas de algunos sistemas jurídicos nacionales.

24. Con respecto a la información y facilidades de acceso que se debían ofrecer al ingeniero consultor, hubo acuerdo general en que el ingeniero consultor no debía tener derechos más amplios que los que competían al comprador. Se opinó que el contrato de construcción debía conferir al ingeniero consultor, por derecho propio, facultades para pedir al contratista información sobre el plazo de terminación de las obras, así como solicitarle que hiciese los cambios correspondientes, coordinar la labor de todos los contratistas que hubieran intervenido en la construcción, inspeccionar la planta durante la construcción, y, en un contrato de gastos reembolsables, inspeccionar las cuentas al contratista. Según otra opinión, el ingeniero consultor sólo debía tener tales facultades respecto de sus funciones independientes. Sin embargo, la opinión predominante fue que cualquier facultad de este tipo que tuviera el ingeniero consultor debía derivarse de las facultades del comprador mismo, y no debía concederse al ingeniero consultor por derecho propio. Se sugirió que la función del ingeniero

consultor con respecto a la programación de los trabajos de construcción debía mencionarse en la sección titulada "Prestación de consejo y asesoramiento técnico al comprador".

#### TRANSMISION DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES 18/

25. Se opinó que la distinción entre el término "planta" y el término "instalación" podía resultar confusa y debía aclararse. Se suscitó la cuestión de si la guía debía referirse a la transmisión de la propiedad sobre las herramientas y maquinaria de construcción que había de utilizarse para las obras. Hubo amplio apoyo a la opinión de que este tema no debía tratarse en este capítulo sino en otro capítulo, por ejemplo, en el titulado "Garantías de cumplimiento", con las oportunas referencias cruzadas.

26. Se sugirió que la sección titulada "Observaciones generales" podría necesitar alguna aclaración. Se opinó que la relación entre la transmisión de la propiedad de los bienes y el traspaso del riesgo tal vez precisara más explicaciones, ya que en virtud de algunos sistemas jurídicos el momento de la transmisión de la propiedad podía ser pertinente al traspaso del riesgo de pérdidas o daños, si las partes no habían convenido en un enfoque diferente en el contrato.

27. Se acordó fusionar los párrafos 4 y 5 y tratar el momento de la transmisión de la propiedad sobre el equipo y los materiales en términos generales, sin referirse a los ejemplos indicados en el presente texto. Empero, debía subrayarse la necesidad de evitar transferencias y retransferencias múltiples de los bienes. El encabezamiento de la sección C debía adaptarse a la terminología que había de utilizarse en la versión definitiva de la guía.

#### LEY APLICABLE 19/

28. Se observó que en el proyecto de capítulo se partía de la base de que las partes habrían de elegir las normas del sistema jurídico de un solo Estado en virtud de las cuales se regiría su contrato. Con todo, eran posibles otros enfoques; por ejemplo, que el contrato se rigiera por principios jurídicos comunes a los sistemas jurídicos de los dos países a que pertenecían las partes, o por principios generales de derecho comúnmente aceptados en el comercio internacional. Las partes también podían disponer que distintas obligaciones contractuales hubieran de regirse por diferentes sistemas jurídicos. Se observó que, al presentar estos últimos enfoques, deberían indicarse también en el capítulo las posibles dificultades inherentes a ellos. Por ejemplo, podría ser difícil determinar los principios jurídicos a que se hacía referencia. Además, ciertos sistemas jurídicos podrían no reconocer la validez de esa elección, y, en consecuencia, los tribunales determinarían la ley aplicable al contrato sobre la base de las normas de derecho internacional privado. Hubo una propuesta de que se sustituyera el título del capítulo por "Elección de la ley aplicable". Se propuso también que se cambiara el título francés por "Loi applicable".

29. Hubo amplio acuerdo en el sentido de que la mayoría de los sistemas jurídicos no abordaban concretamente los contratos de instalaciones industriales de carácter complejo. En consecuencia, sería conveniente que las

---

18/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.4.

19/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.5.

partes abordaran los problemas que podrían surgir en virtud de contratos de instalaciones industriales, e incluyeran, en la medida de lo posible, los términos adecuados en su contrato.

30. Se expresó la opinión de que en la guía debía señalarse a la atención de las partes la cuestión del factor tiempo en relación con la elección de la ley aplicable, es decir si la ley aplicable era la ley que regía en el momento de la conclusión del contrato, con exclusión de toda modificación ulterior que pudiese sufrir, o si era la ley que regía en el momento de la conclusión del contrato con sujeción a futuras modificaciones. La guía también podría señalar a la atención de las partes la posibilidad de dar aplicabilidad a normas de derecho incorporándolas en el contrato como estipulaciones contractuales. Además, sería conveniente que las partes hicieran aplicable la misma ley tanto a los contratos de instalaciones industriales como a los contratos entre el contratista y los subcontratistas para facilitar la coordinación de esos contratos.

31. Se observó que la descripción que figuraba en el proyecto de capítulo de normas jurídicas imperativas que podrían limitar la autonomía de las partes para elegir la ley aplicable no era suficientemente amplia. Por ejemplo, las leyes imperativas destinadas a regular condiciones contractuales injustas podrían limitar la autonomía de las partes. Aún más, las partes no podrían sustraerse a la aplicación de ciertas normas de derecho internacional privado que determine la ley aplicable para resolver ciertas cuestiones relativas a los bienes raíces. También se hizo notar que un tribunal podría excluir la aplicación de ciertas disposiciones de la ley elegida por las partes mediante la aplicación de disposiciones jurídicas relativas al orden público.

32. Se expresaron distintas opiniones respecto de la sugerencia que figuraba en la guía de que, al elegir la ley, las partes deberían referirse específicamente a las normas "sustantivas" del sistema jurídico. Se observó que el término "sustantivo" era susceptible de diferentes significados: podría emplearse para subrayar un contraste con las normas de derecho internacional privado o un contraste con las normas de procedimiento. Hubo una opinión en el sentido de que era innecesario emplear ese término en el momento de efectuar la elección, ya que era evidente por sí mismo que la elección de un sistema jurídico no entrañaba una elección de normas de derecho internacional privado o de normas de procedimiento. Según otro parecer, el uso de ese término era conveniente para indicar que las partes excluían por lo menos la aplicación de las normas de derecho internacional privado. Se hizo observar a este respecto que, si bien la elección de la ley de procedimiento que regiría la forma de proceder para la solución de las controversias sería ineficaz cuando la solución de la controversia quedara confiada a un tribunal (pues ese tribunal siempre podía aplicar su propia ley de procedimiento), esa elección podría ser eficaz cuando las controversias se solucionaran por la vía del arbitraje.

33. El Grupo de Trabajo examinó la referencia que se hacía en el proyecto de capítulo a la posible aplicación a los contratos de instalaciones industriales de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). A este respecto, se observó que debían describirse en mayor detalle las disposiciones de la Convención que definían las circunstancias en que la Convención era aplicable a los contratos para el suministro de bienes que habían de manufacturarse o producirse. Según un parecer, debido a esas disposiciones la Convención se aplicaba con poca frecuencia a los contratos de instalaciones industriales. En virtud de otra opinión, sin embargo, ciertos sistemas jurídicos clasificaban los contratos de

instalaciones industriales como contratos de compraventa. En consecuencia, si las partes elegían ese sistema para regir un contrato de instalaciones industriales podría ocurrir que la Convención fuera aplicable. También se observó que en algunas ocasiones era posible que las partes quisieran decidir expresamente que la Convención habría de regular su contrato. Hubo apoyo para la opinión de que cualquier análisis de la posible aplicación de la Convención a los contratos de instalaciones industriales debería incluirse en el cuerpo del proyecto de capítulo, y no en una nota de pie de página.

34. Se expresó el parecer de que, en lugar de efectuar una elección directa de la ley que había de regir el contrato, las partes podrían escoger el tribunal que habría de resolver las controversias que dimanaran del contrato, o elegir una institución arbitral, en virtud de cuyas normas de arbitraje hubiesen de resolverse esas controversias. Hubo una sugerencia más en el sentido de que las cuestiones vinculadas directamente con la elección de la jurisdicción; por ejemplo, cuándo esa elección podría ser inválida, se analizarían en el proyecto de capítulo sobre la solución de las controversias, y no en el presente proyecto de capítulo.

35. El Grupo de Trabajo debatió la forma en que podría formularse una cláusula sobre la elección de la ley. Se prestó un decidido apoyo a la opinión de que era necesario que en una estipulación sobre la elección de la ley se determinara únicamente el sistema jurídico que habría de regir el contrato. Recibió cierto apoyo la opinión de que, además de esa determinación, en la estipulación sobre la elección de la ley debería indicarse que la ley elegida había de regir la formación y la validez del contrato, y posiblemente también las consecuencias de la invalidez. En oposición a este parecer, se observó que era imposible desde el punto de vista lógico elegir una ley que rigiera las cuestiones de formación y validez, puesto que la elección sólo sería efectiva si el contrato estuviese formado y fuese válido. Menos apoyo recibió el parecer de que en la estipulación sobre la elección de la ley se enumeraran en detalle las cuestiones que había de regir la ley elegida. Se acordó que la disposición ilustrativa sobre la elección de la ley del proyecto de capítulo debería tener tres variantes que ilustraran esos diferentes enfoques. Se acordó también que era necesario aclarar la frase "normas jurídicas imperativas de carácter público".

36. El Grupo de Trabajo examinó el análisis que se hacía en la guía respecto de la parte que debía soportar el riesgo de una modificación de las normas imperativas relativas a los aspectos técnicos de las instalaciones industriales o de su construcción, o del establecimiento de nuevas normas, después de la conclusión del contrato (párrafo 17). Se observó que la significación de este análisis sería más evidente si se modificaba la recomendación inmediatamente anterior, respecto de la obligación que debía imponerse al contratista (es decir la obligación de construir las instalaciones industriales de conformidad con las normas jurídicas de carácter técnico aplicables: párrafo 16). En la guía debía recomendarse que se obligase al contratista a construir las instalaciones industriales de conformidad con las normas jurídicas de carácter técnico aplicables que prevalecían en el momento de la conclusión del contrato.

37. Se sugirió que en la deliberación sobre la determinación del Estado parte que debería estar obligado a obtener las aprobaciones, las autorizaciones o las licencias necesarias para el cumplimiento del contrato debía situarse en un capítulo distinto en el que resultara más adecuada esa deliberación. Se sugirió además que era necesario aclarar la sección titulada "Observaciones

generales". Esa sección estaba llamada a dilucidar más claramente el problema que se abordaba en las secciones siguientes del capítulo. También se expresó la opinión de que en el capítulo deberían incluirse estipulaciones más ilustrativas y se formularon varias sugerencias para mejorar la redacción del capítulo.

PRECIO 20/

38. Se sugirió que el título del capítulo se refiriese también a las "condiciones de pago". Se propuso que el título del capítulo, "Precio", se reemplazara por "Costos". Sin embargo, esta propuesta no fue aprobada. Se formuló la opinión de que la sección sobre "Observaciones generales" indicase que las instituciones financieras internacionales podrían requerir que las cuestiones examinadas en ese capítulo se solucionasen de alguna manera particular. Se formuló la sugerencia de que la cuestión del ajuste del precio se examinase en los capítulos sustantivos dedicados a las diversas circunstancias que pudieran dar lugar a ese ajuste, por ejemplo, los capítulos relativos a "cláusulas de modificación" y "cláusulas de gravosidad". Se pidió a la Secretaría que examinase la posibilidad de incluir en ese capítulo nuevas disposiciones ilustrativas.

39. Se expresó el parecer de que la guía no debía referirse al caso de omisión del método de fijación del precio en el contrato, ya que en la práctica no se daba ese caso. Se subrayó que el método de precio unitario no era intercambiable con los otros dos métodos de fijación de precios mencionados en el párrafo 2. Se sugirió que se redactase de nuevo el párrafo 5, a fin de aclarar cuáles eran las consecuencias que podrían surgir de una violación de las normas jurídicas mencionadas en ese párrafo.

40. Se expresaron distintas opiniones con respecto a la terminología que debía utilizarse en la sección relativa a ajuste y revisión del precio. Hubo acuerdo general en que debía precisarse la distinción entre ajuste y revisión. Se formuló el parecer de que el precio alzado sólo podría ser objeto de revisión de conformidad con el derecho aplicable o con una cláusula de revisión incluida en el contrato. Se sugirió que se indicase en la guía que algunos sistemas jurídicos contenían disposiciones aplicables al ajuste del precio aun cuando no hubiese una disposición contractual sobre esa cuestión. Con arreglo a otra opinión, el precio debía ser estable y el ajuste o la revisión del precio, excepcional. A ese respecto, se sugirió que en la segunda oración del párrafo 8 se suprimiese la frase "a menos que se incluya en el contrato una cláusula de ajuste de precios o de revisión de precios".

41. Se sugirió que se hiciese hincapié en la influencia del método de fijación del precio sobre la necesidad de ajuste y revisión del precio. Se hizo notar que si se utilizaba el método de costos reembolsables para la fijación del precio, los costos máximos o indicativos especificados en el contrato podrían requerir un ajuste o revisión en determinadas circunstancias (por ejemplo, si se modificaba el alcance de la construcción). Se expresó la opinión de que algunas de las situaciones examinadas en la sección sobre ajuste del precio no se referían a ese tema sino a la responsabilidad de una de las partes. Con respecto a la modificación de los reglamentos nacionales, se formuló la sugerencia de que sólo se describiesen en la guía los problemas pertinentes, dejando librada a las partes la elección de una solución para esos problemas.

42. Se sugirió que en el párrafo 9 se mencionase que el contratista podría protegerse contra el riesgo indicado en ese párrafo mediante la inclusión de una cláusula de ajuste o revisión en el contrato. Se expresó el parecer de que debía redactarse de nuevo el párrafo 9, a fin de que se refiriese simplemente a los riesgos vinculados con los diversos métodos de fijación de precios. Se sugirió que en la última oración de ese párrafo podría suprimirse el término "calidad". Se observó que tal vez fuese útil aclarar la distinción entre precio alzado, que en determinadas situaciones podía ser objeto de revisión, y precio fijo. Se observó que en algunos casos se utilizaba el método de costos reembolsables para la fijación de precios incluso en contratos llave en mano y se sugirió que se redactase de nuevo la primera oración del párrafo 15 en consecuencia.

43. Con respecto al método de costos reembolsables para la fijación de precios, se sugirió que se aclarase la distinción entre costos reembolsables y honorarios y que se indicase en la guía cuáles eran los costos sufragados por el contratista que estaban comprendidos en los honorarios y que, por consiguiente, no debían considerarse costos reembolsables. Se formuló la observación de que aun en los casos en que se conviniese en unos honorarios fijos, por lo común el contratista tenía interés en terminar la construcción lo antes posible.

44. Se sugirió que se describiesen en la guía los diversos tipos de contratos basados en costos reembolsables utilizados en la práctica (por ejemplo, costo más porcentaje y costo más honorarios fijos). Se expresó la opinión de que en la guía no debía sugerirse que el método de fijación de precios fuese el único factor pertinente al interés del contratista por terminar la construcción a tiempo. Se sugirió que la guía recomendase que el método de costos reembolsables no fuese utilizado en los casos en que el comprador desconociese la estimación de costos de la construcción en el momento de la celebración del contrato; sin embargo, se hizo notar que por lo general el comprador conocería esa estimación. Se señaló que la participación del comprador en la selección de subcontratistas sólo era pertinente, como método de fiscalización de los costos reembolsables (por ejemplo, los costos de los servicios del subcontratista) en caso de que los subcontratistas no estuviesen especificados en el contrato.

45. Se observó que no en todos los casos las instituciones de crédito internacionales se oponían al método de costos reembolsables para la fijación de precios. Se sugirió la supresión del párrafo 13. Hubo apoyo considerable a la opinión de que cuando se utilizaba el método de costos reembolsables el comprador debería tener derecho a examinar las cuentas del contratista, a fin de verificar los costos en que éste hubiese incurrido. Se expresó la opinión de que no era conveniente la terminación del contrato en los casos en que los costos reales superasen el costo indicativo y que la referencia a esa posibilidad debía eliminarse de la guía o limitarse a los casos en que se excediera de un máximo convenido. Se formuló la sugerencia de que esa cuestión se considerase en el capítulo sobre "Terminación".

46. Se sugirió la inclusión en la guía de ejemplos más típicos de fijación de precio unitario. Se formuló el parecer de que la guía debía referirse a la posibilidad de ajustar el precio correspondiente a una unidad de construcción cuando el número de unidades utilizado efectivamente en la construcción superase un porcentaje especificado de la cantidad estimada en el momento de la celebración del contrato.

47. Se expresó la opinión de que no debía utilizarse el pago de primas por la terminación pronta de la construcción en relación con el método de costos reembolsables para la fijación del precio, puesto que ello podría hacer que el contratista incurriese en gastos más elevados (por ejemplo, a raíz de la contratación de mano de obra adicional) a fin de obtener las primas. Se sugirió la eliminación de las últimas oraciones del párrafo 29. Con arreglo a otra opinión, el pago de primas no debía depender del funcionamiento continuo de las instalaciones sino de que el comprador recibiese beneficios derivados del funcionamiento anticipado de las instalaciones. Se expresó el parecer de que no debía requerirse el funcionamiento continuo de las instalaciones y de que las primas podrían pagarse al iniciarse el funcionamiento de las instalaciones. Conforme a otra opinión, el pago de primas no debía establecerse en el contrato sino convenirse exclusivamente después de su celebración, siempre que la terminación temprana de la construcción significase beneficios al comprador.

48. Se sugirió que en la sección relativa a la moneda en que se fija el precio se debía destacar la distinción entre la moneda en que se determinaba el precio (moneda de la cuenta) y la moneda en que debía pagarse ese precio. Según otra sugerencia, dicha sección debía referirse a los problemas vinculados con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda del precio, además de las fluctuaciones de los tipos de cambio.

49. Se formuló la sugerencia de que el párrafo 31 se refiriese concretamente a los reglamentos vigentes en materia de divisas en los países de ambas partes. Se expresó el parecer de que debía utilizarse en el contrato, en la mayoría de los casos, la moneda del país del comprador y que si se utilizaba otra moneda se incluyese en el contrato un tipo de cambio pertinente. Se sugirió que en el párrafo 33 se aclarasen las ventajas y desventajas que representaban para el comprador los criterios mencionados en ese párrafo con respecto a la moneda de reembolso de costos. Se advirtió que los párrafos 32 y 36 podrían requerir alguna armonización.

50. Se sugirió que la guía se refiriese a la necesidad de modificar una cláusula de indización en el caso de que hubiese variaciones importantes en el alcance de la construcción o una modificación sustantiva de los factores económicos pertinentes al contrato. Se subrayó la conveniencia de que las cláusulas de indización fuesen simples. Se expresó el parecer de que se suprimiese el párrafo 50 o de que sólo indicase que por lo común las cláusulas de indización se aplicaban a cada pago en el momento en que se hiciera efectivo. Se advirtió que las leyes de algunos países restringían o no permitían la utilización de cláusulas de indización.

51. Se sugirió que el enfoque descrito en la última oración del párrafo 53 se limitase a los casos en que el contratista fuese responsable de la demora. Se formuló otra opinión en el sentido de suprimir esa oración. Se sugirió que la cláusula de indización tuviese aplicación únicamente en los casos en que dicha aplicación diese lugar a un cambio que excediese un determinado porcentaje del precio.

52. Con respecto a la nota 1 de pie de página, se expresó que sería conveniente señalar a la atención de las partes las limitaciones que pudieran existir en el derecho nacional en relación con las atribuciones judiciales respecto del ajuste de los coeficientes de ponderación utilizados en una cláusula de indización. Se sugirió la utilidad de añadir algunas notas explicatorias a la fórmula de cláusula de indización incluida en el apéndice.

53. Se expresó la opinión de que en el caso de demora por el comprador en efectuar un pago al contratista, una cláusula monetaria podría ofrecer al contratista la posibilidad de elegir entre el tipo de cambio vigente en el momento del vencimiento de la obligación de pagar y el vigente en el momento del pago efectivo. Se sugirió que la sección relativa a la cláusula de la unidad de cuenta se refiriese igualmente a la unidad monetaria europea (ECU), como unidad de cuenta.

54. Se formuló la sugerencia de que se suprimiesen los porcentajes en el párrafo 63, así como la parte de la última oración de ese párrafo referente a las restricciones aplicables a las divisas. Se formularon opiniones en el sentido de que la primera oración del párrafo 63 podría ser superflua y de que la segunda oración del párrafo 64 debería eliminarse.

55. Se sugirió que la sección relativa al pago durante la construcción debería incluir las condiciones de pago aplicables en relación con el método de costos reembolsables, ya que podrían ser distintas de las utilizadas en relación con el método del precio alzado. Con respecto al pago por el comprador del equipo o materiales suministrados por el contratista, se sugirió que el pago que podría ser debido antes de la entrega de esos artículos al comprador, contra la presentación por el contratista de los documentos que probasen que el equipo o los materiales hubiesen sido asegurados, además de la presentación de otros documentos como las constancias de que el equipo o los materiales hubiesen sido entregados al primer transportista para su entrega al comprador.

56. En cuanto a los créditos concedidos por el contratista, con arreglo a una opinión, se utilizaban en la práctica sólo excepcionalmente. Conforme a otra opinión, sin embargo, no era raro que el gobierno del país del contratista garantizase o respaldase de otro modo los créditos concedidos por el contratista al comprador. Se formularon diversas sugerencias para mejorar la redacción del capítulo.

#### TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA 21/

57. Hubo acuerdo general en que los asuntos tratados en el presente capítulo eran sumamente importantes para el comprador. También se convino en que en el proyecto de capítulo se trataban esos asuntos en forma equilibrada. Se observó que algunas de las expresiones utilizadas en el proyecto de capítulo podían requerir aclaraciones adicionales. Por ejemplo, era posible que la palabra "imperativa", utilizada frecuentemente para calificar la expresión "legislación vigente sobre transferencia de tecnología", requiriera aclaraciones, dado que esa reglamentación de carácter imperativo podía asumir distintas formas. También debería aclararse que el "know-how" podría ser confidencial y del conocimiento exclusivo del contratista, o bien podría no ser confidencial y ser conocido también por otras personas. Además, en algunos países la palabra "licencias" se usaba no sólo en relación con patentes, sino también para describir la comunicación del "know-how".

58. Se estimó que podría describirse en forma más detallada la legislación nacional vigente sobre transferencia de tecnología. Los términos del contrato podrían ser afectados por la legislación vigente no sólo en el país de cada parte, sino también en otros países. A este respecto, se observó que algunas legislaciones requerían licencias para la obtención de tecnología en ciertas circunstancias. En otros países, la legislación limitaba los derechos de los contratistas que eran partes en contratos de transferencia de tecnología.

59. Se sugirió que se describieran al principio del capítulo las distintas clases de tecnología y las maneras en que podrían transferirse individualmente o en forma combinada. Se propuso que en este capítulo se hiciera referencia a las mejoras introducidas ulteriormente en la tecnología transferida. Además, podrían indicarse las posibles razones (por ejemplo, consideraciones sobre el costo) para optar por distintos tipos de arreglos contractuales sobre transferencia de tecnología. Se observó que la familiarización con el funcionamiento de las instalaciones no era la forma más corriente de transferir tecnología. Se apoyó la opinión de que era necesario ampliar la descripción de la propiedad industrial y, en particular, del sistema de patentes. Deberían mencionarse las convenciones internacionales que regían la propiedad industrial. También debería indicarse que las patentes tenían validez dentro de determinados territorios.

60. Con respecto a la descripción de la tecnología, se observó que, de conformidad con ciertas fórmulas contractuales, no se requería una descripción especial de la tecnología que habría de utilizarse, dado que la descripción del alcance y la calidad de las instalaciones incluiría una descripción de la tecnología en cuestión. En cuanto a las condiciones que podrían estipularse en el contrato a fin de limitar la utilización de la tecnología transferida por el comprador, se sugirió que la referencia al debate sobre esa cuestión que se estaba celebrando en las sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre un Código Internacional de Conducta para la Transferencia de Tecnología debía incluirse en la sección titulada "Observaciones generales". Se señaló que era difícil predecir las repercusiones que tendría un posible código de conducta para la redacción de contratos de instalaciones, por cuanto aún no se había llegado a un acuerdo respecto de la medida en que el código tendría carácter obligatorio para las partes ni de la formulación de las disposiciones relativas a las restricciones antes mencionadas. Se expresó la opinión de que no correspondía que la guía incorporara las disposiciones del Código de Conducta, aunque podría hacerse referencia a dicho Código. El Grupo de Trabajo decidió aplazar para más adelante la decisión sobre la referencia al Código de Conducta. Se acordó descartar la redacción de disposiciones relativas a esas restricciones. Sin embargo, cabría determinar y examinar brevemente las disposiciones restrictivas que fueran pertinentes a los contratos de instalaciones y que pudieran incluirse en éstos. Se observó que la guía no debía tratar de establecer estándares normativos respecto de esas disposiciones restrictivas y que, de cualquier forma, en muchos casos la legislación nacional limitaba la autonomía de las partes para incluir tales disposiciones restrictivas.

61. Se observó que la forma de garantía apropiada con respecto a la tecnología dependería de la fórmula contractual adoptada. Si, por ejemplo, se adoptara el sistema de llave en mano, no sería necesario incluir una garantía específica relativa a la tecnología, dado que la garantía general relativa a la calidad y el rendimiento de las instalaciones abarcaría también la tecnología.

62. Se observó que en la guía debería sugerirse que se exigiera al contratista que garantizara que era el propietario de la tecnología que transfería o que se obligara a obtener el derecho de transferir la tecnología. Se apoyó la opinión de que la última oración del párrafo 12 debería suprimirse o, por lo menos, modificarse considerablemente, dado que su contenido no facilitaba la redacción del contrato por las partes y que la norma que expresaba, a saber, que se permitiera al contratista quedar exento de responsabilidad, era cuestionable. Se estimó que la situación mencionada en la penúltima oración

del párrafo 19 (es decir, la resolución del contrato por incumplimiento del contratista) también debería examinarse desde el punto de vista de su efecto sobre las garantías dadas por el contratista. Se sugirió que en tales situaciones, aun cuando otro contratista terminara de cumplir el contrato, el contratista original debería seguir estando sujeto a las garantías dadas con respecto a la tecnología suministrada. También se observó que en la guía debería indicarse que las garantías dadas por el contratista quedarían sin efecto si el personal del comprador hiciera funcionar las instalaciones en forma indebida.

63. En materia de precios, se sugirió que podría ampliarse la descripción de los diversos métodos de fijación del precio de la tecnología. A este respecto, se observó que cabría mencionar el método de pago efectuado en forma de entrega de los productos de las instalaciones. Sin embargo, también se expresó la opinión contraria de que esos métodos de pago correspondían al comercio detallista y no era necesario mencionarlos en forma especial en este contexto; tal vez sería conveniente mencionar esos métodos en el capítulo sobre "Precio".

64. También se opinó que los métodos de pago apropiados que habrían de adoptarse podrían depender de la duración del período que abarcarían los pagos (por ejemplo, si las regalías se extendieran durante un largo período, el monto de cada pago sería inferior al que correspondería efectuar si las regalías se pagaran durante un período más corto). También se observó que, por lo general, la transferencia de "know-how" confidencial se pagaba al contado. Hubo concordancia de opiniones en que la fijación del precio de la tecnología debía tratarse en el capítulo titulado "Precio". Si bien se convino en que era apropiado conservar el examen relativo al precio de la capacitación en el presente capítulo, se estimó que en el capítulo "Precio" cabría mencionar la inclusión de dicho examen en el presente capítulo.

65. Con respecto a la violación de los derechos de terceros como resultado de la utilización de la tecnología transferida, se observó que, en la práctica, la parte que transfería la tecnología sólo se comprometía a garantizar que la utilización de la tecnología no violaría los derechos de terceros en determinados territorios. Por lo general, las partes que transfirieran la tecnología declararían no tener conocimiento de que los derechos de terceros hubiesen sido violados en otros territorios. También se observó que en la guía debería mencionarse la posibilidad de violación de derechos de terceros no sólo como consecuencia de la utilización de los procesos industriales transferidos, sino también de la distribución de los productos de las instalaciones terminadas.

66. Se observó que no era necesario incluir un examen a fondo de los recursos disponibles en caso de violación de derechos de terceros, dado que tales recursos quedaban establecidos por las leyes pertinentes y podían variar según los distintos sistemas jurídicos. Sería conveniente que en el capítulo se tratara la cuestión de la determinación de los derechos de las partes en caso de violación. A este respecto, se observó que en muchos sistemas jurídicos las garantías contra tales violaciones estaban implícitas en la ley y no era necesario reglamentarlas mediante disposiciones contractuales.

67. Se consideró la cuestión de si debían examinarse en un solo lugar de la guía todos los casos en que pudieran violarse los derechos de terceros durante la ejecución de un contrato de instalaciones. Se observó que dicho tratamiento sería lógico y podría ser amplio. Sin embargo, se expresó la

opinión de que podía ser más útil para el lector de la guía que se tratara la cuestión en las diversas secciones de la guía en que se describían las situaciones de hecho que permitían determinadas violaciones.

68. Se examinó la sugerencia que figuraba en la guía de que, cuando se iniciaran acciones legales contra una parte por violación, la otra debía estar obligada a ayudar a la primera en la defensa de esas acciones. Se observó que era necesario aclarar más la naturaleza de la obligación de ayudar, por ejemplo, debía determinarse el grado de asistencia que debía prestarse. Se observó también que en ciertos sistemas jurídicos existían procedimientos según los cuales la parte contra la cual se había iniciado la acción legal podía obligar a la otra a participar en el juicio.

69. Con respecto a la confidencialidad, había acuerdo sobre la opinión expresada en el capítulo (párr. 18) de que el contratista tal vez prefiriera obligar al comprador a mantener la confidencialidad con respecto al "know-how" proporcionado por el contratista en dos etapas: en la etapa de negociaciones y si las negociaciones llevaban a la celebración de un contrato de instalaciones, en la etapa en que se celebrara el contrato. Se observó que en algunos sistemas jurídicos ello podía requerir la celebración de un contrato independiente sobre la confidencialidad antes de que se iniciaran las negociaciones y, posteriormente, la inclusión en el contrato de instalaciones de condiciones que exigieran confidencialidad. Sin embargo, en otros sistemas jurídicos tal vez no se exigiera contrato previo a las negociaciones, ya que determinados conceptos que formaban parte de dichos sistemas jurídicos, como el de la buena fe, imponían el deber de la confidencialidad. Se observó también que, cuando se celebraba un contrato sobre la confidencialidad antes de las negociaciones, dicho contrato debía disponer que las obligaciones sobre la confidencialidad debían seguir en vigor después de finalizadas las negociaciones, aunque no se celebrara más tarde un contrato de instalaciones a consecuencia de las negociaciones.

70. Se apoyó la opinión de que un contrato que contenía obligaciones de confidencialidad con respecto al "know-how" también podía estipular que dichas obligaciones debían cesar, y que las regalías correspondientes al "know-how" podían dejar de pagarse, si el "know-how" llegaba al dominio público. El Grupo de Trabajo consideró el caso en que el comprador resolviera un contrato por incumplimiento del contratista y luego considerara necesario revelar a otro contratista los elementos del "know-how" necesarios para que éste finalizara la construcción. Se observó que el contrato de instalaciones en tales casos debería obligar al comprador a que pidiera al otro contratista que se comprometiera a no revelar a otros el "know-how" que obtenía. Se sugirió también que sólo debía permitirse que el comprador revelara esa información (tanto en las circunstancias descritas como cuando el contratista se veía imposibilitado de finalizar la construcción por impedimento eximente) en la medida en que el contratista estuviera en condiciones de autorizar al comprador a proporcionar el "know-how" al otro contratista.

71. Con respecto a la entrega de documentación, se observó que se podría ampliar la lista de los tipos de documentos que podían suministrarse (por ejemplo, a fin de incluir el personal de operaciones y los repuestos apropiados). Se observó también que no siempre era necesario que la entrega de toda la documentación se efectuara en el plazo fijado en el contrato para la finalización de la construcción. Por ejemplo, en un contrato de "producto en mano" la documentación podría entregarse una vez finalizada la construcción.

72. Con respecto a la capacitación de personal, se observó que era posible que el contratista no tuviera la capacidad de proporcionar capacitación. En ese caso podía ser preferible que el ingeniero consultor dispusiera lo necesario para dicha capacitación o que se encargara de ella una institución especializada en capacitación. Se observó también que por lo general la legislación interna que reglamentaba las condiciones de trabajo también podía relacionarse con la capacitación de personal por lo que correspondía tener en cuenta esa legislación. A menudo dicha legislación estaba destinada a proteger los derechos de los trabajadores y podría restringir los derechos de los empleadores a determinar las condiciones de la capacitación.

73. Se observó que cuando se dudaba de la viabilidad de capacitar a un determinado pasante, el contratista u otro instructor debería tener derecho a exigir al comprador que proporcionara un instructor de reemplazo. En esos casos debería obligarse al contratista o al otro instructor a que informara al comprador de la necesidad de reemplazar al instructor en cuanto advirtiera que ello resultaba necesario. Sin embargo, se observó que la legislación mencionada en el párrafo precedente tal vez restringiera la libertad del contratista y del comprador con respecto al reemplazo de un instructor.

74. Se observó que la guía no abordaba la cuestión de los posibles daños que podrían causar los capacitandos en las instalaciones en que recibían capacitación. Se sugirió que la guía debía advertir a las partes que resolvieran en el contrato la cuestión de a qué parte correspondía sufragar las pérdidas ocasionadas por dichos daños. También se expresó la opinión de que en el contrato se debería determinar la parte sobre la cual recaía la responsabilidad si los capacitandos sufrían daños durante la capacitación.

75. Se expresó la opinión de que, cuando el comprador requería capacitación de su personal, el contratista siempre requeriría la remuneración de los gastos ocasionados por dicha capacitación. Dichos gastos podrían incluirse en el precio total de la construcción o podrían determinarse por separado.

76. Se observó que el tema de la capacitación comprendía ciertos aspectos prácticos que el comprador tendría que abordar. Así pues, era posible que el personal, tras recibir capacitación, decidiera dejar de prestar servicios al comprador. El comprador tal vez considerara también conveniente hacer una evaluación independiente de sus necesidades de personal, en lugar de confiar exclusivamente en el juicio del contratista, ya que el comprador estaba más familiarizado con la capacidad del personal local. Además, el comprador necesitaría obtener visas o autorizaciones de viaje para los pasantes que se debieran enviar al extranjero para recibir capacitación y, en consecuencia, el contrato tal vez obligara al contratista a ayudar al comprador a obtener dichas visas o autorizaciones de viaje. También se expresó la opinión de que, por diversos motivos, la construcción a veces podía interrumpirse o demorarse. Se observó que el contratista debía disponer lo necesario para que el programa de capacitación se adaptara si había interrupciones o demoras.

77. Hubo amplio acuerdo en que se debía tratar de evitar formular en la guía recomendaciones de carácter obligatorio y que en cambio debía presentar recomendaciones que sirvieran de opciones que las partes podrían considerar al redactar su contrato. Se formularon varias sugerencias para mejorar la redacción del capítulo.

CONSTRUCCION EN EL EMPLAZAMIENTO 22/

78. Se estuvo en general de acuerdo en que la Secretaría debía volver a examinar el empleo de los términos "construcción" e "instalación" y asegurarse de que ambos términos se usaran en forma consecuente en todo el capítulo. Se convino también en general en que la Secretaría debía examinar nuevamente el empleo del término "debe", a fin de lograr una presentación neutral de los criterios relativos a las cuestiones de que trataba el capítulo. Se opinó que debía prestarse mayor atención a la cuestión de los plazos (por ejemplo, el plazo para terminar la construcción, el calendario), quizá mediante una referencia a ella en el título del capítulo. Se estimó además que convendría ampliar la sección titulada "Observaciones generales", a fin de que constituyera una introducción más completa a las cuestiones que se analizaban en el capítulo. Se mencionó la posibilidad de que se emplease a un contratista para instalar equipo suministrado por otros contratistas.

79. Se estimó que la guía debía recomendar que las partes abordaran la cuestión de cuál de ellas habría de sufragar los gastos de los servicios que el personal del contratista necesitara para la construcción, y que se estipulase en el contrato la calidad de los servicios que se suministrarían. Se opinó además que la guía debía aconsejar a las partes que reflexionasen sobre si debía obligarse al contratista a suministrar ciertos servicios para el personal del comprador. En cuanto al párrafo 6, se sugirió que la guía aconsejara a las partes que decidieran si el comprador tendría el derecho de adquirir el taller cuando se hubiese terminado la construcción y en qué condiciones, y que por lo tanto debía suprimirse la última oración de este párrafo. Se observó que las normas de derecho nacional establecían en general que el contratista sería responsable de las condiciones de trabajo de su propio personal en el emplazamiento, y se sugirió que la guía aconsejara a las partes que tuvieran en cuenta dichas normas al abordar la cuestión del alojamiento, las instalaciones y otros servicios en el emplazamiento.

80. Se sugirió que, en cuanto a los arreglos relativos a la maquinaria y las herramientas para la construcción, debía también mencionarse la posibilidad de alquilar maquinaria y herramientas. Se señaló que podía ser necesario obtener licencias y autorizaciones para importar maquinaria y herramientas al país del emplazamiento, ya fuera para volver a exportarlas o no. Se sugirió que se aclarara cuáles eran los tipos de transporte que debían entenderse incluidos en el párrafo 9.

81. Se expresó la opinión de que en el contrato debía siempre establecerse un plazo para terminar la construcción y que por consiguiente debía suprimirse la segunda oración del párrafo 11. Se sugirió que si se establecía en el contrato una fecha fija para terminar la construcción, debía también establecerse cuándo debía comenzar la construcción.

82. Se expresó la opinión de que la lista de fechas para determinar el momento en que debía comenzar la construcción, incluida en el párrafo 12, no debía ser exhaustiva. Se sugirió añadir a esta lista la fecha en que el emplazamiento fuese entregado al contratista; por otra parte, se observó que esta fecha no sería necesariamente la más pertinente en todos los casos, como sucedería por ejemplo cuando el contratista debiera fabricar el equipo en el mismo lugar antes de la entrega del emplazamiento. Se sugirió asimismo que además de la fecha en que el contratista recibiese un pago por anticipado, debía

mencionarse la fecha en que el comprador diese al contratista una garantía de que se efectuaría dicho pago. Se sugirió que se aclarara el inciso "b)" del párrafo 12, de modo que el último elemento (es decir, "que la construcción debe comenzar") fuese establecido como fecha adicional para el comienzo de la construcción y no como fecha alternativa.

83. Se sugirió que volviera a redactarse el párrafo 14 a fin de restar importancia al posible interés del comprador en una pronta terminación de la construcción. Se sugirió asimismo que en esta sección se hiciera referencia a los capítulos relativos al "Incumplimiento" y a la "Liquidación de daños y cláusulas penales".

84. Con respecto al calendario para la construcción, se opinó que debía incluirse en el contrato un calendario básico para el cumplimiento de las tareas principales, y establecer que el contratista debía preparar un calendario detallado luego de la celebración del contrato. Se sugirió asimismo mencionar en la guía la posibilidad de utilizar calendarios computadorizados.

85. Se expresó la opinión de que en un contrato llave en mano no era apropiado prever sanciones para el caso de que el contratista no cumpliera con alguna de las fechas obligatorias previstas en el calendario, puesto que lo importante era que toda la construcción se terminara a tiempo. No obstante, se convino en general en que la guía debía limitarse a declarar que sería preciso dar a las fechas obligatorias diversos grados de importancia en los distintos tipos de contrato, y recomendar que las partes se pusieran de acuerdo sobre las consecuencias del incumplimiento de esas fechas por parte del contratista. Otra de las opiniones expresadas fue que el derecho del comprador de ordenar al contratista que acelerase la construcción, al que se refiere el párrafo 16, no tenía valor alguno a menos que en el contrato se previeran también las consecuencias del incumplimiento del contratista.

86. Se formularon diferentes opiniones acerca de la posibilidad de permitir que el contratista rescindiese el contrato si el comprador no estipulaba que la construcción comenzara en un período de tiempo determinado. Una de las opiniones expresadas fue que dicha posibilidad era demasiado restrictiva y que debía suprimirse del párrafo 16. Con arreglo a otra opinión, era preciso conservarla, puesto que debían ponerse ciertos límites al período durante el cual podía subsistir la obligación del contratista de iniciar la construcción.

87. Se observó que debía volver a redactarse en forma abreviada la sección relativa a la prórroga del plazo para terminar la construcción. Se estuvo en general de acuerdo en que la guía debía recomendar a las partes que reflexionasen sobre la cuestión de si la prórroga del plazo estaba adecuadamente contemplada en el derecho aplicable, o si debía estipularse en el contrato una prórroga en ciertas circunstancias. Se convino también en general que el capítulo debía simplemente remitirse a otros capítulos que analizaran en esencia las circunstancias que permitirían justificar una prórroga, y que el presente capítulo no debía ocuparse de ellas. Se sugirió que se aclarara en la guía a quién correspondería determinar la duración de la prórroga si las partes no pudieran ponerse de acuerdo sobre una prórroga "razonable". Se sugirió asimismo que no debía darse al contratista la facultad de suspender la construcción, ya fuera durante las negociaciones o durante el procedimiento de solución de las controversias relativas a una prórroga de esa naturaleza.

88. En cuanto a la construcción que debe realizarse bajo la supervisión del contratista, se sugirió que se estableciera una distinción entre la obligación del contratista de supervisar e inspeccionar la construcción, y la simple obligación de asesorar al personal encargado de llevarla a cabo. Se sugirió que se estipulara que el contratista quedaba obligado a llevar un registro del cumplimiento de sus obligaciones de inspección. Se estuvo en general de acuerdo en que debía volver a redactarse la última parte del párrafo 24, a fin de aclarar que no podía responsabilizarse al contratista de los defectos derivados del hecho de que las personas empleadas por el comprador no cumplieren las instrucciones del contratista, pero que podría estipularse que éste tendría la obligación de inspeccionar los trabajos realizados por esas personas y de informar al comprador de cualesquiera defectos de esa índole, y que podría establecerse su responsabilidad por el incumplimiento de esas obligaciones.

89. Se opinó que el contrato debía referirse a los riesgos que entraña el desempeño de funciones de supervisión, y que debía fijarse un límite a la indemnización que habría de pagar el contratista que no cumpliera con la supervisión. Se opinó también que debía establecerse la obligación del comprador de compensar al contratista por las pérdidas derivadas de una demora en la terminación de la construcción ocasionada por el incumplimiento de las personas empleadas por el comprador.

90. Se opinó que debía abreviarse la sección sobre "Acceso al emplazamiento y a la planta", e indicarse en términos generales que debía preverse en el contrato el acceso de diversas personas al emplazamiento.

91. Se observó que con frecuencia las condiciones de trabajo se regían por las normas vigentes en el país del emplazamiento. Se convino en general que la guía debía limitarse a recomendar que en el contrato se asignaran responsabilidades por las condiciones de trabajo, y se estableciera el contenido de dichas responsabilidades, tomando en cuenta las normas pertinentes del derecho nacional.

92. Se estuvo en general de acuerdo en que el capítulo introductorio de la guía debía subrayar que era esencial la plena cooperación de las partes para el avance ininterrumpido y la terminación satisfactoria de la construcción, y que dicha cooperación debía tener lugar en todas las fases del contrato. Se sugirió que la Secretaría volviese a examinar cuál era el mejor lugar en la guía para incluir un análisis de los agentes de enlace.

93. Se sugirió que se estableciera en el contrato que el comprador debe pagar los artículos adquiridos por el contratista en nombre del primero, con independencia de las cláusulas relativas a otros elementos del precio que debe pagar el comprador.

94. Se sugirió que se obligase al contratista a dejar el emplazamiento limpio y en buenas condiciones, y que se eliminase del epígrafe de la sección "J" las palabras "después de la terminación". Se formularon también otras sugerencias para mejorar la redacción del capítulo.

#### PROYECTO REVISADO DE ESBOZO DE LA ESTRUCTURA 23

95. Se expresó la opinión de que las definiciones de términos utilizados en la guía debían figurar en un capítulo aparte que contuviera un glosario de términos de conformidad con la decisión aprobada anteriormente en forma

provisional por el Grupo de Trabajo. Sin embargo, según otra opinión, un enfoque de ese tipo podría no resultar adecuado debido a las dificultades intrínsecas de definir diversos términos de manera concisa y sería preferible que se definieran o explicaran las expresiones en los capítulos en que se utilizaran. Se acordó que la preparación de un índice analítico en orden alfabético permitiría al lector hallar sin dificultad una definición o explicación de los términos utilizados en la guía en el contexto de una indagación determinada.

96. Se expresó la opinión de que la garantía de calidad no debía figurar en el capítulo V, "Descripción de las instalaciones". El Grupo de Trabajo no aprobó esa sugerencia.

97. Se sugirió que se suprimiera la sección relativa al criterio de contratos semi-llave en mano del capítulo II, "Selección de los criterios de contratación". Se decidió que la decisión relativa a esa supresión dependería de la decisión del Grupo de Trabajo relativa a esa sección durante su examen del capítulo II.

98. Se sugirió que se cambiara la ubicación en la estructura del capítulo VIII, "Ingeniero consultor", y del capítulo IX, "Subcontratación"; sin embargo, el Grupo de Trabajo no aprobó esta sugerencia. Se acordó ubicar el capítulo XIV, "Transferencia de tecnología", después del capítulo V, "Descripción de las instalaciones", y ubicar el capítulo XV, "Precio", después del capítulo XIV, "Transferencia de tecnología". Se observó que debían incluirse en el capítulo XVIII, "Demora, defectos y otros tipos de incumplimiento", algunas observaciones generales que explicaran las relaciones entre los diversos recursos y formas de indemnización por el incumplimiento. Se observó que podría ubicarse el capítulo XX, "Indemnización convencional y cláusulas penales", a continuación del capítulo XIX, "Daños y perjuicios".

99. Se intercambiaron opiniones acerca de la cuestión del lugar apropiado en que se debían tratar las cuestiones relativas a la ley aplicable. Se convino en que se podrían examinar los problemas relacionados con la redacción de contratos de construcción a la luz del derecho aplicable en la introducción a la guía y en otros diversos capítulos en que ese examen podría ser instructivo. Se observó que podría resultar necesario algún grado de revisión de la terminología en la versión en árabe del esbozo de la estructura de la guía.

#### SELECCION DE LOS CRITERIOS DE CONTRATACION 24/

100. Hubo amplio acuerdo en que el capítulo en su forma actual resultaba, por lo general, aceptable, pero que la introducción de ciertas modificaciones en su estructura, así como en algunas cuestiones de detalle, resultaría en una mayor claridad. También hubo amplio acuerdo en que el capítulo debía tratar de evitar la impresión de que los arreglos contractuales que se concertaran para la construcción de obras industriales podían dividirse en categorías establecidas, claramente definidas. Aunque las principales características de algunos tipos de contrato (por ejemplo el sistema de contrato llave en mano, el sistema del contrato producto en mano, y el sistema de los contratos separados) estaban generalmente reconocidos, y debían describirse, había que subrayar que en la esfera de los arreglos contractuales era posible una amplia gama de gradaciones. Estas gradaciones no podían encuadrarse fácilmente en categorías. Empero, se hizo observar que esta gama posible de arreglos debía también reflejarse en el capítulo, ya que resultaría útil, especialmente para los países en desarrollo, tener presente la posibilidad de dichos arreglos.

101. Desde el punto de vista de la estructura del capítulo, se hizo observar que podía establecerse una distinción básica entre los arreglos contractuales en virtud de los cuales una sola parte se comprometía a efectuar la construcción, y los arreglos contractuales en que se prevía la participación de más de una parte. El capítulo podía referirse a continuación a las posibles ventajas y desventajas de estas dos formas de arreglo, y, de este modo, podría evitarse cierta repetición que se producía en la manera actual de tratar los diferentes tipos de contrato. Al tratar el primer tipo de arreglo, el capítulo debía abarcar los sistemas del contrato llave en mano y producto en mano, mientras que al tratar el segundo tipo de arreglo el capítulo debía tratar el sistema en virtud del cual la construcción se divide entre un gran número de contratistas (el sistema de los contratos separados).

102. Con respecto al sistema de los contratos separados, se indicó que sería útil indicar la naturaleza de algunos de los contratos separados que se concertaban con frecuencia (por ejemplo, de ingeniería civil, mecánica o eléctrica) y ofrecer alguna indicación de los tipos de contrato que se necesitarían para diferentes tipos de obras. Se hizo también observar que la técnica que a veces se denominaba "de construcción apresurada" debía explicarse. También se opinó que debía subrayarse la existencia de acuerdos contractuales que implicaban la supervisión por un ingeniero consultor o director de proyecto.

103. Se indicó que el capítulo podía ocuparse del caso frecuente en que el comprador concertaba un contrato con un consorcio de contratistas, y también del caso en que la construcción se hacía en forma de empresa conjunta entre el comprador y el contratista. Se convino en que sería suficiente que dichos arreglos, así como las cuestiones especiales que de ellos surgen, se trataran en el capítulo I, "Individualización del proyecto y selección de las partes", con las oportunas referencias cruzadas en ambos capítulos.

104. Con respecto a la sección "Observaciones generales", se acordó que la reseña ofrecida en esa sección debía enmendarse de conformidad con el enfoque que hubiera de adoptarse para todo el capítulo. Se hizo observar que el contenido del párrafo 1 necesitaba simplificarse y aclararse. Por ejemplo, la referencia a los contratos de alcance limitado podía complementarse con una indicación más concreta de dichos tipos de contrato (por ejemplo, contratos de ingeniería mecánica o eléctrica). También cabía incluir referencias cruzadas en los otros capítulos de la guía que trataran de las cuestiones relacionadas con dichos contratos de alcance limitado (por ejemplo, los capítulos sobre suministro del equipo y los materiales y transferencia de tecnología), y tal vez fuera innecesaria la detallada descripción de las distintas combinaciones posibles de contratos de alcance limitado y contratos de construcción. Se indicó que la indicación en el párrafo 2 de la medida en que el comprador participaba en la construcción podía no ser siempre cierta, ya que algunas de las obligaciones que se consideraban como el mínimo a que había de comprometerse el comprador, podían en algunos casos ser asumidas por el contratista. Por consiguiente, la guía podía limitarse a aconsejar a las partes que determinaran las obligaciones que, a su juicio, debía asumir el comprador.

105. Se apuntó que la opinión expresada en el párrafo 3 de que las instituciones que financiaban la construcción podían exigir ciertos criterios de contratación podía suprimirse. Con respecto a los efectos de la legislación fiscal sobre los criterios de contratación, se indicó que bastaba con una declaración en el sentido de que dicha legislación podía influir sobre

el sistema de contratación, ya que la legislación fiscal difería considerablemente según los distintos países y sería imposible ofrecer una descripción completa de los distintos modos en que dicha legislación podía ejercer su influencia sobre los sistemas de contratación. Se sugirió también que la descripción de cada uno de los sistemas de contrato podría incluir una reseña de los factores que podían mover a las partes a adoptar un sistema determinado (por ejemplo, si el comprador tenía o no capacidad tecnológica o de gestión, o la necesidad de adoptar un método especial de fijación de precios).

106. Con respecto al sistema del contrato llave en mano, se hizo observar que los párrafos que trataban de este sistema debían incluirse en una sección que tratara de los casos en que únicamente una de las partes se comprometía a efectuar la construcción. En esta sección se ofrecería entonces una descripción clara de las principales características del sistema del contrato llave en mano, evitando una definición. Se señaló a la atención que algunos de los elementos indicados como característicos del sistema del contrato llave en mano (por ejemplo que el contratista estaría obligado a completar la construcción en una fecha específica) también serían aplicables a otros tipos de contrato, y se sugirió que dichos elementos no debían utilizarse en la descripción. No obstante, se indicó que tal vez hubiera que incluir estos elementos para que la descripción fuera completa.

107. Con respecto a los factores que podrían influir sobre la adopción del sistema del contrato llave en mano por los compradores en los países en desarrollo, se señaló que el factor pertinente tal vez no fuera el nivel de industrialización del país en general, sino el grado de capacidad tecnológica en la esfera concreta relacionada con las obras de construcción que había que realizar. También se opinó que la guía debía reflejar que el sistema del contrato llave en mano no era el único método de hacer frente al problema de la falta de capacidad tecnológica con que se enfrentaban los países en desarrollo (por ejemplo, también podía utilizarse un sistema de contrato global).

108. También se acordó que el capítulo debía tratar de las posibles ventajas y desventajas del contrato llave en mano. Empero, la decisión de dichas ventajas y desventajas no debía hacerse de manera categórica, y la guía podía hacer hincapié más bien en la manera en que las posibles desventajas podrían ser mitigadas. Se hizo observar que el párrafo 8 no aclaraba que el beneficio de la competencia respecto del diseño de las obras se derivaba del uso de procedimientos de licitación, y no del sistema del contrato llave en mano mismo. Las dificultades de comparar distintas ofertas para este tipo de contratos (párr. 9) también surgían cuando se recurría a la licitación. Se sugirió que, en consecuencia, los párrafos 8 y 9 debían suprimirse, ya que las cuestiones abarcadas en estos párrafos se tratarían en el capítulo relativo a los procedimientos de celebración del contrato. Se opinó que debía suprimirse la última frase del párrafo 10 ya que la idea en él expresada no se ajustaba a la práctica. Sin embargo, también se expresó apoyo para mantener la idea, aunque dándole un énfasis menor.

109. Con respecto al sistema del contrato global, se señaló que el término "contrato global" a menudo no se utilizaba en la práctica o se utilizaba con un sentido diferente; tal vez fuera suficiente que en el capítulo se describiera el sistema, sin utilizar el término. También se señaló que el término "coordinar" (párr. 13) se utilizaba en otros capítulos de la guía en que estaban implicadas las actividades de varias personas, y que este uso

debía adoptarse de manera sistemática. Además, el uso del término "profesional" para referirse únicamente a la persona que elaboraba el diseño podía prestarse a confusiones, ya que muchas de las personas que intervenían en el proceso de la construcción también eran profesionales.

110. Se observó que en el párrafo 12 debía indicarse que un requisito previo esencial para la adopción de este criterio era que el diseño se completara antes de concluirse el contrato. Se observó además que la declaración de que el contratista no sería responsable si las instalaciones no se ajustaran al contrato movía a engaño, ya que en todos los casos el contratista debería ajustarse en la construcción a las obligaciones contractuales por él contraídas. Podría resultar preferible declarar que el contratista no sería responsable de los defectos derivados del diseño suministrado por el comprador. A este respecto se opinó que, incluso cuando el diseño fuera suministrado por el comprador, en algunos sistemas jurídicos el contratista estaría obligado a señalar a la atención del comprador los defectos del diseño. No obstante, se indicó que en otros sistemas jurídicos el contratista no tendría esa obligación.

111. Se observó que la descripción de las ventajas y desventajas de ese criterio (párr. 13) podría requerir cierto grado de modificación para lograr un equilibrio adecuado. De esta manera la posible ventaja que consistía en que el profesional que preparara el diseño podría no tener un incentivo para sacrificar algunos aspectos de la construcción (por ejemplo, durabilidad, confiabilidad) podrían contrarrestarse con la posible desventaja de que no tendría un incentivo para preparar un diseño económico. Además, el hecho de que ese criterio tuviera algunas desventajas podría indicarse al ocuparse de ese criterio. No obstante, se observó que el criterio era una especie del criterio en cuya virtud más de una parte estaba obligada a hacer la construcción y que el capítulo reestructurado podría mostrar que este criterio podría traer al menos algunas de las desventajas del criterio en cuya virtud más de una parte se comprometía a hacer la construcción. Se opinó que una ventaja adicional de este criterio consistía en que permitía al comprador usar múltiples fuentes financieras para el contrato. Se indicó además que en el párrafo 13 la posibilidad y las ventajas de usar procedimientos de licitación con respecto al criterio del contrato global debería distinguirse de una descripción del criterio mismo.

112. Hubo amplio acuerdo en que el sistema del contrato producto en mano era una extensión del sistema del contrato llave en mano y debería tratarse como tal. Sin embargo, debían aclararse también las diferencias entre ambos criterios, y los elementos que podrían resultar comunes a ambos (por ejemplo, el funcionamiento de las instalaciones durante un período de ensayo y la capacitación del personal del comprador) no eran útiles para identificar las características especiales del sistema del contrato producto en mano. Se acordó además que había variedad de acuerdos contractuales que podrían definirse como acuerdos producto en mano. De esta manera, la obligación del contratista consistía a veces en impartir el tipo de capacitación que permitiera al personal del comprador operar las instalaciones completadas, pero hacerlo bajo la orientación del personal de gestión del contratista. En otros casos su obligación consistía en hacer que el personal comprador fuera capaz de operar y administrar independientemente las instalaciones. Debía aconsejarse a las partes que aclararan la obligación que contraía el contratista.

113. Se observó que la descripción que se hacía en el párrafo 15 de las ventajas y desventajas de este criterio podría ser más equilibrada. De esta manera, el hecho de que el costo total con arreglo a este criterio fuera

superior al del sistema del contrato llave en mano podría no considerarse necesariamente como desventaja porque el comprador obtenía más servicio del contratista a cambio del mayor precio conseguido. Tampoco era necesariamente una desventaja una posible restricción de la libertad del comprador para seleccionar el personal que se habría de capacitar, ya que el comprador podría de hecho preferir que el contratista hiciera la elección, ya que estaría en mejores condiciones de hacerlo. A ese respecto se observó que podría resultar preferible en lugar de enumerar las ventajas y desventajas concentrarse en la determinación de las circunstancias en que un criterio podría resultar más ventajoso para el comprador que otro.

114. Con respecto al sistema de los contratos separados se observó que la descripción del riesgo de defectos o demoras en la construcción al adoptar ese criterio (párr. 16) podría equilibrarse combinándolo con la descripción de métodos disponibles para reducir el riesgo (párr. 21). Se sugirió que la conveniencia de contratar a un tercero a los fines de coordinar el control separado requería mayor énfasis. La guía debía aclarar más las diferentes maneras en que podrían surgir las responsabilidades de terceros (por ejemplo, en virtud del contrato o del derecho aplicable) y el grado de la responsabilidad que podría imponérseles en virtud de ese contrato. También debía considerarse una expresión apropiada para describir al tercero.

115. Se opinó que las ventajas de este criterio mencionadas en el párrafo 18 eran dudosas y debían reconsiderarse. Era dudoso que el comprador retuviera mayor control sobre las personas que participaban en la construcción o que tuviera mayor flexibilidad para introducir cambios en las características y las modalidades de la construcción. El comprador tenía cierto grado de libertad para ordenar variaciones de las características y las modalidades de la construcción en cualquier tipo de contrato, y esas variaciones podrían ser más fáciles de ejecutar si sólo había un contratista.

116. Se observó que en algunos sistemas jurídicos el contratista estaba obligado (por ejemplo, en razón de una obligación de actuar de buena fe) a notificar al comprador de los defectos que descubriera en el diseño, incluso si el contrato no le impusiera esa obligación. No obstante, se observó que en otros sistemas jurídicos no se imponía esa obligación.

117. Con respecto al contrato semi-llave en mano hubo amplio acuerdo en que era una especie del criterio en cuya virtud más de una parte se comprometía a hacer la construcción, y se debía tratar en consecuencia; por lo tanto, era innecesario utilizar la expresión "sistema del contrato semi-llave en mano" como subtítulo separado. Se observó que las circunstancias en que el uso de más de una parte para hacer la construcción podría considerarse como uso del criterio del contrato semi-llave en mano podría resultar a veces poco claro, ya que no había acuerdo general respecto de las obligaciones características que debía asumir el contratista semi-llave en mano. El Grupo de Trabajo estimó que era inadecuado emplear en la guía la expresión "semi-llave" cuando no fuera como referencia.

118. Se observó que la obligación del contratista semi-llave en mano de definir el alcance y la calidad de la construcción tal como se enunciaba en los párrafos 22 y 23 debía hacerse de manera coherente. Se sugirió que lo que era importante con respecto a la parte de la construcción a que se comprometía un contratista semi-llave en mano no era la cantidad de la construcción que había de realizar, sino su importancia; en consecuencia, podría reemplazarse la palabra "mayor" por la palabra "fundamental" en la primera oración del

párrafo 22. Se observó además que se requería aclaración (párr. 24) de que la responsabilidad del contratista semi-llave en mano sólo consistía en cumplir el contrato por él celebrado y de entregar las instalaciones terminadas con arreglo a ese contrato.

119. Se observó que la comparación de costos entre el sistema de los contratos separados en general y el sistema del contrato semi-llave en mano (párr. 25) podría ser dudosa, ya que la cuestión pertinente en los diferentes criterios podría ser sólo la manera diferente en que el comprador sufragara los mismos gastos generales. Se observó además que la sola comparación de costos podría resultar engañosa y que esas comparaciones debían hacerse junto con posibles diferencias en la calidad de las instalaciones que podrían lograrse con diferentes criterios de contratación.

120. Se opinó que la guía debía dar en alguna ubicación apropiada una descripción de un contrato de suministro de una instalación industrial completa. En un contrato de ese tipo el contratista se obligaba habitualmente a suministrar el diseño, a proveer el equipo necesario, a supervisar la construcción y a responsabilizarse por la calidad de las instalaciones. No obstante, la construcción y la ingeniería civil podrían ser obra de otros.

121. Se hicieron varias sugerencias para mejorar la redacción del capítulo.

#### TERMINACION, RECEPCION Y ACEPTACION 25/

122. Se acordó en general que se enunciaran en forma menos normativa los diversos criterios examinados en el capítulo y que la Secretaría reexaminara el uso que había hecho de la palabra "debe" en ese capítulo. Esa palabra no se debía utilizar para indicar que la ley exigía un determinado criterio o que un método de acción concreto elegido por las partes producía determinados efectos; más bien, se debía utilizar únicamente para indicar asuntos que las partes debían tomar en consideración al redactar el contrato.

123. Se manifestaron diversas opiniones sobre la terminología utilizada en el capítulo. La Secretaría indicó que la palabra "construcción" que se utilizaba en el capítulo sobre "Construcción en el emplazamiento" incluía la instalación, la edificación y la ingeniería civil, mientras que en el presente capítulo la palabra se utilizaba en un sentido más amplio que abarcaba todas las obligaciones del contratista. Se manifestó la opinión de que aunque la palabra se podía utilizar en un sentido restringido, es decir, haciendo referencia únicamente a la ingeniería civil, también se podía utilizar para incluir una amplia gama de funciones. También se manifestó la opinión de que no era necesario que la palabra se utilizara en el mismo sentido en cada uno de los capítulos de la guía, siempre que en cada uno de los casos su significado y uso quedaran claros al lector. Se sugirió la posibilidad de que se utilizara la expresión "las obras correspondientes al contrato" para referirse a todo lo que debía hacer el contratista. Se manifestó la opinión de que la expresión "recepción de las obras" era preferible a "recepción de la construcción". Se convino de modo general en que la Secretaría tomara nota de los problemas asociados con la palabra "construcción" y utilizara dicha palabra de modo que se evitaran las confusiones.

124. En cuanto a la expresión "erection" en el texto inglés, se manifestó la opinión de que era una palabra de la terminología de artes y oficios utilizada en relación con los contratos de obras. Sin embargo, se manifestaron otras opiniones en el sentido de que esa palabra era excesivamente restringida y no siempre se utilizaba en la práctica. Se sugirió que la palabra "installation" era preferible a la palabra "erection". Se acordó en general que en la versión en francés del capítulo se utilizara la palabra "installation". Se manifestó la opinión de que no correspondía utilizar la palabra "protocol" en relación con los contratos de obras; se propuso que se utilizaran en su lugar las palabras "certificate", "minutes" o "statement". Se indicó que lo importante a ese respecto era que el documento fuera firmado por ambas partes. Se acordó en general que en la versión en francés del capítulo, en lugar de la palabra "protocol" se utilizara la palabra "procès verbal".

125. Se manifestó la opinión de que algunas partes del capítulo eran reiterativas y que la sección sobre "Observaciones generales" debía ser más genérica. Con respecto a la última oración del párrafo 1, se expresó la opinión de que la guía debía aclarar las circunstancias en que se podía entender que se había concedido la aprobación, y si dicha aprobación quedaría determinada en virtud del derecho aplicable o si debía estipularse en el contrato. Según otra opinión, se debía incluir la palabra "instalación" en la segunda oración del párrafo 1, donde se mencionaba el equipo, los materiales y los servicios cuyo suministro daría como resultado la terminación de la construcción, ya que generalmente la instalación no se consideraba como un servicio.

126. Se manifestó la opinión de que la guía debía examinar la relación entre el tipo de contrato y la terminación, recepción y aceptación, ya que el orden y la realización de estos actos dependería del tipo de contrato. Ese examen podría requerir dos párrafos separados, en lugar del actual párrafo 2. Se consideró que la primera oración del párrafo 2 entrañaba erróneamente que la terminación, la recepción y la aceptación no se realizaban en todos los casos. A ese respecto, se expresó la opinión de que en todos los casos se realizaría cada uno de esos actos y que el único problema era cuándo y en qué orden se realizarían. Sin embargo, según otras opiniones podría haber casos en que algunos de esos no se realizarían. Con respecto a la última oración del párrafo 3, se indicó que la recepción se produciría aun en el caso de que el comprador estuviera ya en posesión física de la planta, ya que en algún momento debía de haberla recibido. Según otra opinión, la recepción se produciría en dos etapas: la recepción preliminar, cuando se iniciara el período de garantía, y la recepción definitiva, al finalizar el período de garantía.

127. Se manifestó la opinión de que debía cambiarse el título de la sección B del capítulo para reflejar de modo más exacto el tema al que se refería la sección; se propuso el título "terminación fisicomecánica de la construcción". Por lo que se refiere a los párrafos 6 y 7, se manifestó la opinión de que el comprador debía poder exigir al contratista que realizara pruebas complementarias o modificadas y que sufragara los gastos de esas pruebas sólo si así lo estipulaba el contrato. A ese respecto, se propuso que se eliminara la primera oración del párrafo 6 y las dos últimas oraciones del párrafo 7. También se propuso eliminar completamente el párrafo 6. Se expresó además la opinión de que en el párrafo 7 se debía indicar que el contratista podía estar obligado a sufragar los gastos de las pruebas complementarias o modificadas aunque ello no fuera una práctica corriente en la industria.

128. En relación con el párrafo 6, se observó que las pruebas complementarias o modificadas no sólo presentaban el problema de que podían causar daños a las obras, sino que también planteaban la cuestión de cómo resolver una situación en que dichas pruebas complementarias o modificadas pusieran de manifiesto defectos que no habían puesto de manifiesto las pruebas estipuladas en el contrato. Se convino de modo general en que las partes debían estipular en el contrato cómo resolver ese tipo de situación.

129. Se indicó que buena parte del debate relativo al proyecto de capítulo no se aplicaba a las obras civiles. A ese respecto, se manifestó la opinión de que la guía debía hacer referencia únicamente a las "pruebas de terminación" y no a las "pruebas fisicomecánicas de terminación", ya que en el caso de obras civiles no se realizarían pruebas fisicomecánicas de terminación. También se propuso que la guía aclarara en qué casos era posible realizar las pruebas de funcionamiento únicamente después de que se hubiera terminado toda la construcción.

130. En caso de que el comprador no asistiera a las pruebas fisicomecánicas de terminación, se manifestó la opinión de que el contratista debía poder realizar las pruebas en ausencia del comprador únicamente si éste no tenía derecho a solicitar un aplazamiento de las pruebas o no solicitaba dicho aplazamiento. Además, si el comprador no podía asistir a las pruebas debido a una causa que no dependiera de ninguna de las partes y lo notificara al contratista, solicitando la ampliación, el aplazamiento o la repetición de las pruebas, los gastos de ampliar, aplazar o repetir dichas pruebas debían sufragarse del modo estipulado en el contrato, costeando cada parte sus propios gastos adicionales. También se manifestó la opinión de que el contrato debía obligar a las partes a cooperar a fin de conseguir que las pruebas se llevaran a cabo con éxito. Se indicó que la redacción de los párrafos 9 y 10 era casi idéntica a la de los párrafos 24 y 25, y se pidió a la Secretaría que estudiara la posibilidad de evitar esa repetición, haciendo uso quizá de las referencias adecuadas.

131. Se indicó que si una organización de inspección participaba en las pruebas fisicomecánicas de terminación, podría recomendar cambios en las obras que no fueran aceptados por el contratista, y se propuso que el contrato estipulara un mecanismo de solución de controversias para resolver ese problema. Sin embargo, se convino de modo general en que, como esto entrañaría habitualmente que se adoptaran reglamentaciones a las que las instalaciones deberían ajustarse, o determinaría variaciones exigidas por el comprador, en el presente capítulo únicamente se debía hacer referencia a los capítulos en que se examinaran esas cuestiones.

132. Se expresó el parecer de que el párrafo 11 debía tratar de la índole y del papel de un organismo de inspección que participara en las pruebas fisicomecánicas de terminación. Sin embargo, según otra opinión, el papel del organismo de inspección debía limitarse a organizar pruebas, bien en nombre del contratista o del comprador, y el párrafo 11 debía mantener su texto actual. En general, se convino en que el experto a que se refería el párrafo 12, al cual podía acudir en caso de divergencia entre las partes acerca de la interpretación o la evaluación de las pruebas, debía ser un experto independiente aprobado por las partes y nombrado en el contrato.

133. Se expresó la opinión de que la ejecución del acta de la prueba fisicomecánica de terminación a que se refería el capítulo no debía exonerar al contratista de su responsabilidad por defectos en el equipo, los

materiales o las instalaciones que se hubieran descubierto durante el período de ensayo, las pruebas de funcionamiento o el período de garantía. En general, se convino en que la guía debía aclarar la relación entre el acta y la responsabilidad del contratista en lo que se refería a tales defectos y que el capítulo debería contener citas del capítulo que trataba de las consecuencias de dichos defectos.

134. Se expresó la opinión de que, además de especificar los elementos cuya falta se hubiera descubierto durante las pruebas fisicomecánicas de terminación, en el acta se debían especificar los elementos que se hubiesen encontrado defectuosos y el plazo en que deberían corregirse dichos elementos; se expresó la opinión de que sólo se debería exonerar la firma del acta por el comprador cuando éste no tuviese derecho a solicitar el aplazamiento de las pruebas o no solicitara dicho aplazamiento.

135. Se convino generalmente en que el contrato debía indicar claramente cuándo se consideraba que se había terminado la construcción. En este sentido, se expresó la opinión de que se debía escoger la fecha de terminación satisfactoria de las pruebas fisicomecánicas de terminación y no la fecha propuesta por el contratista para iniciar las pruebas. Sin embargo, según otra opinión, como las pruebas podían demorar bastante, las partes también podrían escoger la fecha de inicio de las pruebas.

136. Se expresó la opinión de que, como efecto principal de no terminar las pruebas en forma satisfactoria, se debía considerar que el contratista había incurrido en demora. En este sentido, se expresó la opinión de que se debía eliminar la última oración del párrafo 13, ya que no se debía tratar de regular en el contrato cada situación imaginable que se pudiera producir. Además, la situación a que se refería esa oración por lo general estaba prevista adecuadamente en la ley correspondiente. Sin embargo, según otra opinión, se debía mantener esta oración. En ese sentido, se sugirió que se examinara más a fondo la situación a que se refería la oración y que dicho examen se ocupara de los efectos de no iniciar las pruebas fisicomecánicas de terminación así como los de no terminar dichas pruebas en forma satisfactoria. Se señaló que el examen se podría incluir en la nueva subsección propuesta sobre los efectos jurídicos de la terminación.

137. Se expresó la opinión de que se debía aclarar la diferencia entre recepción y aceptación y la relación entre ambas. Se consideró la recepción como un acto físico del comprador (por ejemplo, tomar posesión de las instalaciones) mientras que la aceptación era un acto jurídico (por ejemplo una indicación, por parte del comprador, de su aprobación de la construcción realizada por el contratista, de conformidad con los términos del contrato). Se señaló que la recepción y la aceptación podían ocurrir simultáneamente.

138. Se expresaron diversas opiniones en relación con los efectos jurídicos de la recepción y la aceptación. En relación con la recepción, se expresó la opinión de que el traspaso de los riesgos de pérdidas o daños a las instalaciones no constituía el principal efecto jurídico y se señaló que el traspaso de los riesgos podía ocurrir aún antes de la recepción. Por otro lado, se expresó la opinión de que el traspaso de los riesgos era uno de los efectos jurídicos más importantes de la recepción. Se expresó otra opinión en el sentido de que otro efecto jurídico importante de la recepción podía ser el inicio del período de garantía. Con respecto a la aceptación, se expresaron las opiniones de que el riesgo también podía traspasarse en el momento de la aceptación, que el traspaso de la propiedad podía ocurrir al mismo tiempo y que el período de garantía también podía comenzar en el momento de la recepción.

139. En general se acordó que la guía debía adoptar un criterio flexible ante estas cuestiones, mediante la indicación de que las partes podían prever el traspaso de los riesgos en el momento de la recepción, pero ello constituía solamente una opción que podrían considerar las partes; también podrían considerar otras soluciones, como la de prever el traspaso de los riesgos en el momento del traspaso de la propiedad, o en el momento de la aceptación. Además, el contrato podría prever que el período de garantía comenzara en el momento de la recepción, o en cualquier otro momento, como en el momento de la aceptación, y que se traspasara la propiedad de las instalaciones en el momento de la aceptación. Se observó que el traspaso de los riesgos de pérdidas o daños a las instalaciones podría verse influida por lo que se previese en el contrato con respecto al traspaso de los riesgos de pérdidas o daños al equipo que se habría de incorporar a las instalaciones.

140. Se expresó la opinión de que la recepción podía ocurrir antes o después del período de ensayo y, en este sentido, se sugirió que en el párrafo 14 no debía indicarse cuáles de estos casos respondían a una situación "general" o "excepcional". Se expresó la opinión de que en el párrafo 15, en el examen del caso en que el contratista podía conservar la posesión material de las instalaciones durante el período de ensayo, se debía indicar que la recepción se produciría después del período de ensayo. Se sugirió que se examinara el período de ensayo bajo un epígrafe separado y que este examen se ocupara de cuál de las partes debería proporcionar mano de obra, materiales y materias primas, y cuál de las partes debería correr con los gastos de estos elementos.

141. Se observó que la situación que se examinaba en los párrafos 17 y 18, es decir la recepción en caso de rescisión del contrato, no se relacionaba con los casos corrientes de recepción y se sugirió trasladar este examen al capítulo sobre "Incumplimiento" u otro capítulo adecuado, dejando en el presente capítulo la referencia correspondiente.

142. En cuanto al acta de recepción, se expresó la opinión de que la guía debía diferenciar las diversas situaciones en que se exigía que se levantase el acta. Se expresó también la opinión de que, además del caso mencionado en el párrafo 19, tampoco sería necesario levantar un acta de recepción si ésta ocurría inmediatamente después de realizar las pruebas fisicomecánicas de terminación. En este sentido, se sugirió que en el párrafo 19 se hiciera referencia al párrafo 12.

143. Se expresaron opiniones en el sentido de que se debería cambiar el encabezamiento de la sección "D" de forma que dijera "Aceptación de las instalaciones" en lugar de "Aceptación de la construcción", y que el párrafo 21 contuviera una referencia al párrafo 34 que trataba de los efectos jurídicos de la aceptación. También se expresó la opinión de que se deberían suprimir las dos últimas oraciones del párrafo 22 en que se indicaba que podría no ser posible probar o poner en funcionamiento el equipo antes de terminar toda la construcción. Se expresó otra opinión en el sentido de que, en la práctica, era muy corriente la aceptación provisional y que la guía no debía desalentar esta práctica. Se sugirió aclarar el significado de la segunda oración del párrafo 23, indicando que los mismos objetivos que se trataba de lograr mediante la aceptación provisional también podrían lograrse previendo la recepción después de las pruebas fisicomecánicas de terminación, con sujeción a la obligación, por parte del contratista, de suministrar los elementos que faltaran o corregir los defectos señalados en el acta de recepción.

144. Se expresó la opinión de que en el examen de las pruebas de funcionamiento se debía aclarar si tales pruebas debían tratar de determinar si las instalaciones funcionaban adecuadamente o si estaban en condiciones de producir en la cantidad y calidad requeridas. Se sugirió que se debía aclarar la posibilidad mencionada en el párrafo 33 de que, en caso de no poder someter a prueba las instalaciones, se las pudiera poner en funcionamiento, de manera que se indicara que esto se refería al caso en que no se pudieran realizar las pruebas debido a la ausencia de un organismo de inspección.

145. Se expresó la opinión de que en el contrato se debía prever que, si una de las partes no firmaba el acta de las pruebas de funcionamiento, ésta podría ser firmada por un experto. Sin embargo, se observó que no todos los sistemas jurídicos permitían la firma de un experto. En general se convino en que la guía debía aconsejar a las partes que consideraran si la firma del acta por parte de un experto era un criterio que debía o podía incluirse en su contrato. Se expresó la opinión de que el contrato debía establecer el plazo en que el comprador debería ejecutar el acta de aceptación, ya que el plazo de ejecución del acta podría tener relación con ciertos derechos y obligaciones de las partes, como la obligación del comprador de pagar el precio.

146. En general se convino en que sería muy útil para el lector de la guía que se ilustraran los enfoques y documentos a que se refiere el capítulo. Se pidió a la Secretaría que preparara formularios y disposiciones para dicha ilustración y que considerara si ello podría permitir que se abreviaran ciertas partes del capítulo. Se formularon otras sugerencias para mejorar la redacción del capítulo.

#### PROCEDIMIENTOS DE CELEBRACION DEL CONTRATO 26/

147. Se convino generalmente en que las cuestiones relacionadas con los procedimientos para la selección de un contratista y para la celebración de un contrato eran de gran importancia para el comprador y debían ser objeto de examen en la guía. Sin embargo, se expresaron distintas opiniones con respecto a la amplitud de ese examen. Se señaló que la complejidad de esas cuestiones era tan grande que no podían tratarse comprensivamente en un capítulo de la guía, pues ello conduciría a la elaboración de un capítulo de desmesurada longitud. Se señaló también que la Comisión examinaría en su 18° período de sesiones la cuestión de la labor a realizar tras la terminación de la guía para aumentar su eficacia, y que la Comisión podría examinar la preparación de anexos de la guía, incluido un anexo sobre procedimientos de adquisición y licitación. Una decisión de preparar un anexo de esa índole sería importante en relación con la amplitud del presente capítulo. Sin embargo, se convino generalmente en que el Grupo de Trabajo debía basar su examen del presente capítulo en el supuesto de que la preparación de dicho anexo llevaría algún tiempo. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, se convino generalmente en que el capítulo debía señalar a la atención del comprador las cuestiones que debía tener en cuenta, sin tratar de exponer soluciones detalladas.

148. Se expresó la opinión de que el capítulo debía hacer solamente referencia al procedimiento para la selección de un contratista, sin referirse a la formación y la entrada en vigor del contrato. Sin embargo, según otra opinión, el capítulo debía hacer referencia a esos temas. Con arreglo a esta

---

26/ A/CN.9/WG.V/WP.15/Add.10. Este documento se presentó durante el período de sesiones, y se acordó que esta circunstancia deberá tomarse en cuenta al examinarse la versión revisada.

opinión, convenía ampliar particularmente el examen de la entrada en vigor del contrato. Por otra parte, se señaló que tal vez fuese difícil examinar detalladamente la formación del contrato, por regirse esa cuestión por leyes obligatorias con enfoques diferentes. No era preciso efectuar un análisis de las distintas normas jurídicas nacionales sobre esas cuestiones; convenía señalar más bien tales normas a la atención de las partes.

149. Se expresaron distintas opiniones con respecto al título del capítulo. Hubo apoyo considerable a la opinión de que el título debía corresponder más estrechamente a la principal cuestión examinada en el capítulo (es decir, en la actualidad, la licitación). Sin embargo, no se adoptó una decisión sobre el título que hubiese de adoptarse definitivamente.

150. Se expresó la opinión de que la categorización de los sistemas de licitación pública y de licitación limitada estaba definida con excesiva precisión. Había una gradación de posibles soluciones y procedimientos que podían adoptarse, que iban desde un sistema estrictamente público de licitación hasta un sistema limitado como el descrito en el capítulo. Había también una gradación de posibles matices de formalidad relacionados con cualquiera de los procedimientos que adoptase el comprador. El procedimiento de negociación implicaba también algunas formalidades de procedimiento, incluida la preparación de los documentos que servirían de base para las negociaciones. Se expresó la opinión de que la guía debía hacer referencia a los procedimientos que el comprador podía adoptar para la celebración de tales negociaciones. Se observó que algunos aspectos de los procedimientos de licitación que podían aplicarse al caso en que un licitante fuese una empresa privada (por ejemplo, un requisito de suministrar determinada documentación) pudieran no ser aplicables cuando el licitante fuese una empresa estatal.

151. Hubo apoyo considerable a la opinión de que el examen del método de negociación debía tratarse al mismo nivel que el del método de licitación, teniendo en cuenta, sin embargo, su diferente carácter. El capítulo no debía dar la impresión de que la licitación era el método más importante para la celebración de contratos de obras, pues en la práctica la negociación se usaba también con gran frecuencia en la celebración de tales contratos. Además, el capítulo no debía dar la impresión de que los beneficios de la competencia no podían lograrse con el método de negociación. Se puso de relieve que la negociación se efectuaba frecuentemente con más de un contratista potencial.

152. Según una opinión, podía recurrirse a la negociación incluso bajo el método de la licitación. Sin embargo, con arreglo a otra opinión, convenía desalentar esa práctica. Además, con excepción del precio, las condiciones de los contratos no debían quedar abiertas a la discusión entre el licitante y el comprador. Se señaló que tal vez no fuese conveniente adoptar procedimientos de licitación cuando se usase el método del costo reembolsable para la fijación del precio. Con arreglo a otra opinión, podían usarse procedimientos de licitación incluso en ese caso. Se expresó la opinión de que la guía debía poner de manifiesto que cuando se usase el método de contratos separados se podían usar procedimientos diferentes respecto de los distintos contratos. Se expresó también la opinión de que la guía debía señalar que, con arreglo a las normas de derecho internacional y a los tratados internacionales, la licitación podía quedar restringida a los contratistas de determinados países o regiones. Se señaló que tal vez hubiese ciertas ventajas de precio relacionadas con el sistema de licitación pública. Se señaló también que con arreglo a ese sistema no era preciso conceder necesariamente la oportunidad de presentar ofertas a los licitantes de todo el mundo.

153. Se expresó la opinión de que en ese capítulo se debían tratar más detalladamente los criterios que se podían utilizar para la evaluación de las ofertas. Se señaló que el precio quizá no fuera el criterio más importante y que, además de ese criterio, podía también tener gran importancia la capacidad del licitador para cumplir con sus obligaciones y la medida en que su oferta respondía a los requisitos de la convocatoria a licitación. Se sugirió que se estableciera una distinción más clara entre la apertura de los pliegos de licitación y la evaluación de las ofertas, y que estas tareas deberían correr por cuenta de órganos diferentes. Se expresó la opinión de que se debía aclarar el examen del sistema de "dos sobres" de evaluación de las ofertas. Se sugirió que en la guía se podría mencionar la posibilidad de que el comprador rechazara todas las ofertas, pero que eso no debía implicar que pudiera rechazar una oferta de un modo que no estuviera de acuerdo con los procedimientos de la licitación.

154. Se sugirió que en ese capítulo se trataran ciertas cuestiones relacionadas con la posición jurídica del comprador y de los licitadores durante los procedimientos de licitación. Se señaló que las posiciones jurídicas de las partes se determinarían en virtud del derecho aplicable. En varios casos, se expresó la opinión de que sería conveniente examinar y analizar las consecuencias jurídicas de la convocatoria a licitación y de la presentación de las ofertas. Se observó que, con arreglo a determinados sistemas jurídicos, un pliego de licitación podía considerarse una oferta y era difícil asegurar que el licitador no tuviera derecho en un determinado período a retirar o modificar la oferta. Se expresó la opinión de que en la guía también se debía examinar la capacidad del comprador para modificar los procedimientos de la licitación una vez que se hubieran establecido. Se sugirió que se ampliara el examen de los problemas relacionados con la celebración del contrato sobre la base de los procedimientos de licitación. Se señaló que las instituciones financieras no tenían requisitos uniformes en lo que respecta a los procedimientos de licitación. Sin embargo, también se expresó la opinión de que dichos requisitos no se debían mencionar en ese capítulo.

155. Se expresaron diversas opiniones acerca de la forma más o menos detallada en que debía examinarse en ese capítulo la cuestión de la determinación previa de la idoneidad. Con arreglo a una opinión, el capítulo debía limitarse a un examen general del papel y los méritos de la determinación previa de la idoneidad (párr. 9). Con arreglo a otra opinión, los detalles que se habían de incluir en la invitación a presentarse a una selección previa para determinar la idoneidad (párr. 11) y en el cuestionario que se enviara a las empresas que deseaban que se determinara su idoneidad (párr. 12) eran muy útiles para el comprador y se debían mantener en la guía. Se convino en que se haría un examen ampliado en términos generales de la determinación previa de la idoneidad, incluidas las razones por las que se podría usar ese enfoque, y una descripción de las etapas que se podrían seguir, y en que la información detallada contenida en los párrafos 10 y 11 se reflejaría en ejemplos ilustrativos de una invitación a presentarse a una selección previa para determinar la idoneidad y un cuestionario para la determinación previa de la idoneidad. Se convino en que se debía aplicar el mismo enfoque respecto de la convocatoria a licitación. Se pidió a la Secretaría que preparara las disposiciones y los modelos ilustrativos, y que los incluyera en un proyecto revisado de ese capítulo que se habría de examinar en un período de sesiones futuro del Grupo de Trabajo cuando se examinaran los capítulos revisados en su totalidad.

156. En lo que respecta a los documentos que se han de proporcionar a los posibles licitadores, se expresó la opinión de que se debía dar más importancia a las especificaciones contractuales. A ese respecto, también se sugirió que en el capítulo se señalaran las obras que debían estar completamente o casi completamente diseñadas en el momento en que se iniciaba la licitación. Se observó que quizá no se darían a los posibles licitadores en todos los casos algunos de los modelos mencionados en el párrafo 17. Se sugirió que en ese capítulo se evitara dar la idea de que el licitador tenía que presentar una garantía de ejecución con su oferta. En general se convino que en el examen de la convocatoria a licitación y las instrucciones para los licitadores no se debían establecer períodos de una duración concreta, sino que se debía simplemente recomendar a las partes que consideraran los períodos que fueran apropiados.

157. Se observó que en la práctica no se requerían garantías de licitación en todos los casos y se sugirió que ello se reflejara en el párrafo 17. También se observó que las garantías de licitación debían mantenerse en vigencia durante un tiempo determinado después de la fecha en que debía mantenerse en vigencia la oferta. Se sugirió que no se recomendara en la guía que la garantía de licitación fuera "suficientemente alta" sino que se indicara solamente que el comprador debía tener en cuenta varios factores al determinar su monto. Se señaló que la forma y el contenido de las certificaciones de poder podían estar reglamentados por ley en el país de un posible licitador en forma obligatoria y que, por consiguiente, no era conveniente incluir esas certificaciones en la lista de los modelos de documentos mencionados en el párrafo 17.

158. Se expresaron opiniones diferentes acerca de la necesidad de eliminar o mantener la subsección sobre "Discusiones con el licitador más aceptable". La opinión preponderante fue que se debía mantener esa subsección y que la expresión "a satisfacción del comprador" en el párrafo 32 se debía reflejar con la expresión "a satisfacción de ambas partes". Se sugirió que en el párrafo 34 se añadiera a las palabras "garantía de ejecución" la expresión "si así se dispone en la licitación".

159. En general, se convino en que en la guía se debían señalar a la atención de la partes los problemas relacionados con la validez del contrato y que ese tema se debía tratar detalladamente en ese capítulo o en otro. También se convino en que para el contrato de obras debía recomendarse claramente a las partes la forma escrita, incluso en el caso en que la ley aplicable no lo requiriera.

160. Se señaló que se necesitaban algunas correcciones de orden lingüístico en la versión árabe del capítulo, en particular en los párrafos 1 y 5. La versión española precisaba también algunos reajustes. Se formularon diversas sugerencias para mejorar la redacción del capítulo.

#### OTROS ASUNTOS Y LABOR FUTURA

161. El Secretario de la Comisión informó al Grupo de Trabajo de que, con sujeción a la aprobación de la Comisión, la celebración del octavo período de sesiones del Grupo de Trabajo estaba prevista del 17 al 27 de marzo de 1986 en Viena. El Grupo de Trabajo convino en que la Secretaría debía presentar en ese período de sesiones el proyecto de introducción a la guía y los proyectos de capítulos sobre "Identificación de proyecto y selección de las partes",

"Suministro de repuestos y servicios después de la construcción" y "Arreglo de controversias". Además, de ser posible, se presentarían quizá algunos proyectos de capítulos revisados que la Secretaría considerase oportuno presentar para que el Grupo de Trabajo los examinara detalladamente debido al gran número de revisiones que podrían requerir.