



Asamblea General

Distr.: GENERAL
4 de febrero de 2000

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

32º período de sesiones

Acta resumida de la 648ª sesión

Celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el lunes 17 de mayo de 1999, a las 14.00 horas

Presidente: Mr. Renger (Alemania)

Sumario

Elección de la Mesa (*continuación*)

Proyectos de infraestructura con financiación privada (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Las correcciones deberán redactarse en uno de los idiomas de trabajo. Dichas correcciones deberán presentarse en forma de memorando y, además, incorporarse en un ejemplar del acta. Las correcciones deberán enviarse, *dentro del plazo de una semana a contar desde la fecha de distribución del presente documento*, al Jefe del Servicio de Traducción y Edición, despacho D0710, Centro Internacional de Viena. Las correcciones que se hagan a las actas del presente período de sesiones se integrarán en un solo documento de corrección.

Se declara abierta la sesión a las 14.15 horas.

Elección de la Mesa (continuación)

1. El Sr. **Zinevich** (Federación de Rusia) presenta la candidatura del Sr. Mazilu (Rumania) para uno de los cargos de Vicepresidente.
2. *Por aclamación, el Sr. Mazilu (Rumania) queda elegido Vicepresidente.*

Proyectos de infraestructura con financiación privada
(A/CN.9/458 y Add. 1 a 9).

Observaciones generales sobre el proyecto de guía legislativa (continuación)

3. El Sr. **Choukri Sbaï** (Observador de Marruecos) dice que su delegación considera que el proyecto de guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada está ya en condiciones de quedar ultimado en sesión plenaria. En vista particularmente de las limitaciones financieras con que se enfrenta la Organización, se opone a la propuesta formulada en la sesión anterior de que se siga examinando el proyecto de guía en el marco de un grupo de trabajo.
4. El Sr. **Chan Wah Teck** (Singapur) dice que su delegación comparte las reservas expresadas por otras delegaciones en cuanto a la conveniencia de remitir el proyecto de guía a un grupo de trabajo. Ahora bien, al final del período de sesiones quizá pueda remitirse la guía a un grupo de expertos para que formulen comentarios, que se estudiarían después en el próximo período de sesiones.
5. Su delegación opina que, según está redactada actualmente, la guía es demasiado larga. Hay que tener en cuenta que la guía se ha confeccionado concretamente para que la usen los Gobiernos que deseen promulgar legislación que les permita beneficiarse de la financiación privada de los proyectos de infraestructura al costo más bajo que sea posible. Si la guía procura atender otras necesidades, su utilidad para los Gobiernos quedará muy reducida.
6. Su delegación tiene varias sugerencias que hacer a fin de optimizar los beneficios para los Gobiernos. En primer lugar, tal como está redactada, la guía asume implícitamente que los Gobiernos sólo desean promulgar un texto de legislación compleja. Ahora bien, puede muy

bien suceder que deseen incorporar las recomendaciones de la guía en toda una serie de diferentes textos legislativos, de los cuales algunos quizá obliguen a introducir enmiendas constitucionales. De la manera indicada los Gobiernos recibirán diversas opciones normativas, y no sólo una manera de conseguir el efecto apetecido. Hay que tener también en cuenta que convendría que hubiera diferentes posibilidades de opción para los diferentes sistemas de gobierno.

7. La guía debe basarse más en la experiencia de los países que han conseguido obtener financiación privada para proyectos de infraestructura a bajo costo. Quizá convenga incluir, como anexo de la guía, cláusulas tomadas de la legislación adoptada por esos países, a las cuales otros países podrían referirse como modelo.

8. Es posible que en otros casos no haya necesidad alguna de promulgar legislación; de ser así, en algunos casos el mejor modelo de proyectos de infraestructura con financiación privada quizá sea algún mecanismo contractual. Conviene brindar asesoramiento a los Gobiernos para que puedan determinar si la mejor forma de establecer una infraestructura consiste en seguir la vía legislativa o la contractual.

9. **El Presidente**, recapitulando el debate general, dice que todos los miembros parecen considerar al documento presentado como una base sólida sobre la cual la Comisión puede seguir adelante. Algunas delegaciones estiman que la guía es demasiado larga, mientras que otras preferirían que se añadieran nuevos capítulos o que se dividieran los capítulos existentes. Invita a la Comisión a que examine los diferentes capítulos del proyecto.

Capítulo de introducción: Introducción e información de antecedentes sobre proyectos de infraestructura con financiación privada (A/CN.9/458/Add.1)

10. El Sr. **Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que los debates sobre un proyecto anterior de introducción (A/CN.9/444/Add.1) se reflejan en los párrafos 23 a 49 del informe de la Comisión sobre la labor de su 31º período de sesiones (A/53/17). En respuesta a sugerencias formuladas durante el debate, la Secretaría ha abreviado la sección A que trata de la finalidad y el ámbito de la guía, y ha vuelto a redactar la sección B, que trata de la terminología utilizada. La sección C, sobre formas de participación del sector privado en proyectos de infraestructura, está esencialmente

inalterada; y la sección D, que trata de las estructuras y fuentes de financiación de proyectos de infraestructura, sólo ha sufrido algunas modificaciones de poca monta. La sección E, sobre las partes principales en la ejecución de proyectos de infraestructura, ha sido abreviada para evitar las repeticiones y, por la misma razón, la sección del proyecto anterior que trataba de fases de los proyectos de infraestructura con financiación privada ha quedado suprimida enteramente.

11. El capítulo II del proyecto del año anterior (A/CN.9/444/Add.3), que trataba de la estructura y reglamentación del sector, ha quedado descartada. La sección que trata del funcionamiento de la infraestructura ha sido trasladada al nuevo capítulo V, mientras que otras partes han sido trasladadas a la sección F del capítulo de introducción.

12. El **Sr. Mazilu** (Rumania) recuerda los comentarios que formuló en la sesión anterior acerca de la necesidad de que haya una introducción separada y sugiere que el documento A/CN.9/458/Add.1 se titule “Ámbito, definiciones e información de antecedentes de los proyectos de infraestructura con financiación privada”. El proyecto representa una mejora respecto de la versión anterior.

13. El **Sr. Choukri Sbaï** (Observador de Marruecos) sugiere que las palabras “al lector” del párrafo 2 se sustituyan por las palabras “a los Estados, empresarios e inversionistas”. En el párrafo 7, que habla de la infraestructura “pública” y “privada”, debe mencionarse también el sector semipúblico.

14. El **Sr. Kovar** (Estados Unidos de América) menciona nuevamente la sugerencia de su delegación de que se redacte un nuevo capítulo breve de introducción al principio del documento A/CN.9/458/Add.1. Quizá pudieran incorporarse al nuevo capítulo de introducción los párrafos 54 a 59 del documento que se examina, que proporcionan algunos antecedentes históricos.

15. El **Sr. Mazilu** (Rumania) dice que lo que se necesita es una nueva introducción que no tenga más de dos o tres párrafos y que enuncie la finalidad de la guía.

16. El **Presidente** estima que, si la guía ha de comenzar con una nueva introducción, el capítulo que trata del alcance, la finalidad y la terminología debe pasar a ser capítulo I.

17. El **Sr. Kovar** (Estados Unidos de América) dice que la nueva introducción tiene que dejar bien sentado que los legisladores van a encontrar algunos obstáculos cuando busquen capital privado para proyectos de infraestructura, y que la finalidad de la guía es ayudarles a superar esos obstáculos, para lo cual se les ofrecen sugerencias legislativas y reglamentarias.

18. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que precisamente para responder a las observaciones formuladas en la Comisión se han refundido las observaciones introductorias y la información de antecedentes en un capítulo, que no se ha numerado porque no trataba de cuestiones de fondo ni contenía recomendaciones legislativas. Quizá se pueda atender la preocupación expresada por la delegación de los Estados Unidos si se incluye al principio del documento lo que dicha delegación estima que es el mensaje esencial que debe manifestarse en la introducción.

19. El **Sr. Lalliot** (Francia) estima que la introducción de la guía debe comenzar con los párrafos 54 a 56. Ahora bien, los párrafos 57 a 82 se relacionan con los párrafos 54 a 56. Sugiere que la nueva introducción conste de tres partes: una primera parte titulada “Evolución y antecedentes históricos”, que constaría de los párrafos 54 a 56, de los párrafos 1 a 4 (sección A) relativos a los objetivos, y de los párrafos 57 a 82. Una segunda parte que trataría de las definiciones sustituiría a la actual sección B, que trata de la terminología. Una tercera parte, que trataría de la información general (las actuales secciones C, D y E), precedería entonces al examen del fondo de la cuestión en los capítulos subsiguientes.

20. El **Sr. Lee Yong-shik** (Observador de la República de Corea) dice que el fondo del problema es que la introducción es demasiado larga. Las secciones D y E, cuya finalidad parece ser meramente docente, restan impacto a la guía y se pueden suprimir.

21. El **Sr. Zanker** (Australia) coincide con lo que ha dicho el representante de Francia. La guía está excelentemente redactada, pero se podría mejorar si se trasladan los párrafos 54 a 56 al comienzo de la introducción y se pone más de relieve su tema, su finalidad y su alcance.

22. El **Sr. Choukri Sbaï** (Observador de Marruecos) apoya la sugerencia de que se coloquen los párrafos 54 a 56 al principio de la introducción.

23. **El Presidente** dice que parece haber consenso en que se reestructure el documento A/CN.9/458/Add.1 y en que se vuelva a ordenar su contenido.

24. *Así queda acordado*

Sección A. Finalidad y alcance de la Guía (párrafos 1 a 4)

25. **El Sr. Wiwen-Nilsson** (Observador de Suecia) dice que las dos frases fundamentales de la guía son la primera frase del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2. En consecuencia, la guía debe enunciar brevemente los requisitos fundamentales de los inversionistas privados y de sus prestamistas, por una parte, y las preocupaciones fundamentales de interés público del país de acogida, por otra.

26. El sector privado quiere que haya estabilidad, previsibilidad y transparencia, y que se evite todo tratamiento arbitrario o ingerencia gubernamental, excepto por motivos de interés público y con la debida indemnización. Los motivos de interés público varían según los países, pero en todos los casos existe la necesidad de que haya continuidad de servicios de calidad especificada y a un costo o nivel de precios predeterminado; tiene que existir también la seguridad de que los requisitos de seguridad y medioambientales deben atenderse en todo momento, y de que el Gobierno debe ejercer siempre el control y estar en condiciones de revocar una concesión con la obligación concomitante de indemnizar.

27. **El Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que entiende la sugerencia de Suecia en el sentido de que, al reestructurar el documento A/CN.9/458/Add.1, la Secretaría debería explicar con más detalles la finalidad de la guía, añadiendo una referencia a los diversos intereses involucrados.

28. **El Sr. Choukri Sbaï** (Observador de Marruecos) dice que la referencia que se hace en el párrafo 4 a las “obras de construcción física, reparación o ampliación” corrobora la necesidad de que en el párrafo 2 se hable de “Estados, empresarios e inversionistas” como ha propuesto anteriormente.

29. **El Sr. Al-Zaid** (Observador de Kuwait) pide que se le confirme que la Comisión ha resuelto excluir del alcance de la guía las dos cuestiones de la privatización de propiedades estatales y de explotación de recursos

naturales. De ser así, la Comisión ha desaprovechado una excelente oportunidad de elaborar directrices en dos esferas de gran importancia específica.

30. **El Presidente** confirma que la decisión de la Comisión sigue en pie y que esas dos cuestiones están descartadas.

Sección B. Terminología usada en la Guía (párrafos 6 a 18)

31. **El Sr. Lalliot** (Francia) dice que la guía no contiene una definición satisfactoria de dos conceptos fundamentales: “infraestructura pública” y “servicios públicos”, porque la infraestructura pública se define en el párrafo 6 como “las instalaciones físicas que prestan servicios públicos”, mientras que los servicios públicos se definen en el párrafo 9 como “servicios prestados en relación con una infraestructura pública”. No parece que haya una solución clara para este problema, ya que será difícil elegir entre las numerosas definiciones posibles de “servicios públicos”.

32. Un problema diferente se plantea en los párrafos 15 y siguientes de la versión francesa. Las palabras “*organisme public*” utilizadas como concepto equivalente de “agencia gubernamental” no tienen significado en la legislación francesa. La expresión “autoridad contratante” (“*autorité contratante*”) podría ser aceptable, pero la referencia a “la rama ejecutiva de la administración pública” resulta también confusa en el contexto de la legislación francesa. Propone que se suprima la segunda frase del párrafo 15.

33. Por último, no tiene nada que objetar al fondo del párrafo 17, pero se pregunta si no ha perdido ya actualidad el intento de clasificar los diversos tipos de proyectos.

34. La **Sra. Nikanjam** (República Islámica del Irán) dice que su delegación es partidaria de que se supriman las palabras “el significado y” en la primera frase del párrafo 5.

35. **El Presidente** dice que, a no ser que el párrafo 15 plantee problemas análogos en la versión inglesa, el problema terminológico que ha planteado la delegación de Francia, así como el problema de los párrafos 6 y 9, quizá se puedan resolver en consultas oficiosas.

Se suspende la sesión a las 15.35 horas y se reanuda a las 16.05 horas

Sección C. Formas de participación del sector privado en proyectos de infraestructura (párrafos 19 a 26)

36. **El Presidente** pide a la Comisión que formule observaciones y comprueba que no hay observaciones acerca de la sección C.

Sección D. Estructuras y fuentes de financiación de proyectos de infraestructura (párrafos 27 a 43)

37. **El Sr. Jacobson** (Estados Unidos de América) dice que el párrafo 27 se refiere a la financiación tradicional primordialmente en términos de garantía proporcionada por los accionistas prestatarios. En realidad, en la financiación tradicional los prestamistas suelen confiar en el crédito establecido del prestatario o en un balance general autenticado, y no en la existencia de garantías dadas por los accionistas.

38. La primera frase del párrafo 29 debe redactarse de nuevo para insistir en la ausencia de un estado de balance general o de un crédito establecido en que basarse como motivo para intervenir en la financiación de un proyecto. No se trata tanto de que los accionistas no estén quizá dispuestos a proporcionar garantías. El párrafo 30 debe modificarse de forma análoga.

39. Por lo que se refiere a las fuentes de financiación, los párrafos 31 a 34 (apartados a, b) y c)) no identifican fuentes de financiación sino tipos de financiación. El apartado b) abarca los préstamos comerciales, pero otros muchos tipos de financiación, como por ejemplo los arriendos, los efectos de comercio, las garantías y los acuerdos con compañías de seguros, pueden utilizarse también en la financiación de proyectos. Por lo tanto, conviene volver a estructurar los párrafos 31 a 34 de forma que el apartado a) abarque el capital social, el apartado b) abarque los diversos tipos de deuda, y el apartado c) abarque otros tipos de financiación como los arriendos y los efectos de comercio.

40. En el apartado h) convendría referirse al hecho de que los organismos de créditos para la exportación también brindan una cobertura de riesgos políticos, cosa que en realidad es una de sus funciones más importantes. También podría hacerse referencia a la Overseas Private Investment Corporation (OPIC), institución gubernamental de los Estados Unidos que proporciona diferentes tipos de garantías y apoyos crediticios.

41. **El Sr. Lalliot** (Francia) recuerda que se ha mencionado la posibilidad de consagrar un capítulo separado a la financiación. Dicho capítulo puede basarse en párrafos que existen actualmente en el documento A/CN.9/458/Add.1 y también en textos de los capítulos II y IV (A/CN.9/458/Add.3 y 5). La Comisión tendría que examinar entonces lo que sucedería con el resto de los capítulos II y IV.

42. El párrafo 43 declara que en algunos casos las administraciones públicas se comprometen a realizar pagos directos al concesionario. Ahora bien, no hay que olvidar que, de conformidad con una norma fundamental aplicable no solamente en derecho francés sino también en los 15 Estados miembros de la Unión Europea, el contratista se hace cargo de la construcción y el funcionamiento a su propio riesgo, y que por lo tanto las subvenciones públicas no tienen que dar por resultado el traslado del riesgo del concesionario a la autoridad contratante. Hay que tener en cuenta esa cuestión en el párrafo 43 o en cualquier otro lugar de la guía.

43. **El Presidente** dice que más adelante habrá que examinar la cuestión de la redacción de un capítulo separado sobre financiación.

44. **El Sr. Chan Wah Teck** (Singapur) dice que su delegación ha observado que no se da ninguna información acerca de lo que los concesionarios esperan encontrar en el sistema jurídico de un país antes del embarcarse en la realización de proyectos de infraestructura. Por ejemplo, no se habla de la remisión de beneficios, ni de los efectos de las restricciones para los empresarios extranjeros que busquen capital dentro del país de acogida, ni de la necesidad de determinar si el país posee un sistema que tolere la propiedad extranjera de bienes privados. Hay que ocuparse de esas cuestiones sea en la introducción, sea en un anexo de la guía.

45. **El Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que algunas de las cuestiones que ha planteado el representante de Singapur se tratan en otros lugares de la guía. Convendría incluir en la introducción las correspondientes correspondencias cruzadas.

46. **El Sr. Wiwen-Nilsson** (Observador de Suecia) pregunta si la cuestión planteada por el representante de Francia acerca de la transferencia del riesgo en el contexto de la ayuda estatal se tratará en la guía.

47. El **Sr. Presidente** estima que quizá sea mejor dejar de lado esa cuestión por el momento.

48. El **Sr. Massey** (Observador de Canadá) dice que se ha pedido que se haga referencia en la introducción a cuestiones de que se trata detalladamente en capítulos posteriores. La finalidad de la introducción es sencillamente ofrecer un prefacio para el texto y las recomendaciones. La introducción actual cumple admirablemente esa modesta finalidad, y no requiere más que unos leves cambios de estilo.

49. El **Sr. Zanker** (Australia) coincide con lo que se acaba de decir. Es posible que convenga mencionar en la introducción las diversas cuestiones de que se trata más adelante en el texto de la guía, pero la finalidad de la introducción es presentar la guía, y no sustituirla.

Sección E. Partes principales que intervienen en la ejecución de proyectos de infraestructura (párrafos 44 a 53).

50. El **Sr. Darcy** (Reino Unido) dice que le sorprende la utilización de las palabras “la empresa y los patrocinadores del proyecto” en la subsección 2 de la sección E (párr. 47). La segunda frase del párrafo 47 puede inducir en error, ya que en el Reino Unido la expresión “compañía del proyecto” se refiere al sector privado, mientras que la expresión “patrocinadores del proyecto” se utiliza para referirse a los gestores superiores del proyecto en el seno del sector público. Por lo tanto, una compañía que participe en la empresa conjunta no debe ser denominada “patrocinadora del proyecto” sino “compañía del proyecto”. El mismo problema se plantea en el párrafo 13, en la sección que trata de la terminología.

51. La última frase del párrafo 47 dice que la administración pública estimula a veces la participación de inversionistas del sector privado del país de acogida. Convendría añadir que eso obliga a veces a que las compañías del proyecto se registren en el país, o por lo menos se constituyan en sociedad.

52. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que, si la expresión “patrocinadores del proyecto” resulta confusa, quizá se pueda sustituir por otro término, como por ejemplo “promotores”. En cuanto a la última frase del párrafo 47, la referencia que se ha sugerido se podría añadir con una referencia cruzada al capítulo IV.

53. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la expresión “patrocinadores del proyecto” no plantea problema alguno desde el punto de vista del uso americano.

54. La segunda y la tercera frases del párrafo 49 tratan de cuestiones diferentes y, por lo tanto, no deben quedar vinculadas por las palabras “Por ejemplo” sino por la palabra “Además”. La penúltima frase del mismo párrafo acaba con una referencia a los acuerdos entre acreedores, pero por lo menos es tan frecuente que los prestamistas negocien un acuerdo común de préstamo para conseguir que todos estén sometidos a las mismas normas.

55. El párrafo 51, que trata de los aseguradores, menciona a la Corporación Financiera Internacional, que el orador considera como fuente de préstamos y de capital social más bien que una fuente de seguros. También habla de los organismos de crédito a la exportación, que generalmente proporcionan finanzas y créditos para la exportación, pero no menciona a instituciones como la OPIC que proporcionan garantías crediticias.

56. Por último, puede estudiarse la posibilidad de modificar las palabras “asesores internacionales extranjeros”, en la segunda frase del párrafo 52, para que digan “asesores jurídicos internacionales”, a fin de poner de relieve los conocimientos técnicos profesionales disponibles.

57. El **Sr. Phua Wee Chuan** (Singapur) dice que en ninguna parte de la sección E se hace referencia a una de las partes involucradas en la ejecución de proyectos de infraestructura; se refiere al “país de acogida”, o país de origen del inversionista del sector privado. Quizá convenga introducir dicho concepto en el párrafo 47.

58. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que sería fácil mencionar en una versión revisada de la guía que, a fin de crear un marco estable para las inversiones, los países de acogida y de origen podrían, por ejemplo, concertar un acuerdo bilateral para la protección de las inversiones.

Sección F. Política de infraestructura, estructura sectorial y competencia (párrafos 54 a 82)

59. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que la declaración que se hace en el párrafo 66 según la cual “Algunos países, en particular países en desarrollo, pueden tener un interés legítimo en promover el desarrollo

de determinados sectores de la industria local y preferir por ello no abrir determinados sectores de infraestructura a la competición”, aunque sea indiscutiblemente exacto, puede interpretado como texto taxativo. Le parece que se podría suprimir esa frase.

60. El **Sr. Lalliot** (Francia) dice que la declaración que se hace en la primera frase del párrafo 61 de que “Se ha visto que los monopolios (de cualquier forma) tienen efectos económicos indeseables” es inexacta en términos históricos. En algunas circunstancias, como por ejemplo las que reinaban en Francia justo después de la Segunda Guerra Mundial, algunos monopolios resultaron justificables por lo menos temporalmente. Además, algunos monopolios, incluidos los denominados monopolios “naturales”, no pueden ser considerados perniciosos, como indican los ejemplos que se dan en el párrafo 62. Propone, por lo tanto, que se modifique la primera frase del párrafo 61 para que diga “Algunos monopolios han tenido efectos negativos”.

61. El párrafo 82 le preocupa por dos razones. En primer lugar, las medidas mencionadas en él no son realmente medidas de transición. En segundo lugar, el párrafo parece poner de relieve los regímenes de propiedad, mientras que lo que es importante es que no haya discriminación y que haya condiciones competitivas. Podría modificarse el párrafo y suprimirse la segunda frase, ya que la guía no está destinada a ocuparse de la privatización.

62. El **Sr. Choukri Sbaï** (Observador de Marruecos) dice que los Gobiernos del tercer mundo se ven obligados a veces a concertar acuerdos que poseen características monopolísticas. No todos los monopolios son nocivos, y por lo tanto debe modificarse en consecuencia el párrafo 61.

63. El **Sr. Lee Yong-shik** (Observador de la República de Corea), en respuesta a las observaciones del representante de los Estados Unidos de América acerca de la última frase del párrafo 66, dice que quizá sea importante conservar esa frase para dejar bien sentado que la guía no intenta influir en los Gobiernos cuando consideren las diversas opciones que se les ofrecen.

64. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional), refiriéndose al párrafo 61, dice que la versión inglesa de la primera frase, a diferencia de la versión francesa, puede interpretarse en el sentido de que no se refiere a todos los monopolios. Ahora bien, da gracias al representante de Francia por haber propuesto una redacción más flexible. En cuanto a la última frase del párrafo 66, se ha insertado en respuesta a una petición concreta de la Comisión, mencionada en el párrafo 105 del informe sobre su 31º período de sesiones (A/53/17).

65. **El Presidente** dice que la Comisión ha acabado el examen del documento A/CN.9/458/Add.1.

Se levanta la sesión a las 17.00 horas.