



Distr.: GENERAL  
7 de marzo de 2000

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

**Comisión de las Naciones Unidas para el  
Derecho Mercantil Internacional**  
32º período de sesiones

**Acta resumida de la 659ª sesión**

Celebrada en el Centro Internacional de Viena, Viena, el miércoles 26 de mayo de 1999, a las 9.30 horas

*Presidente:* Sr. Renger ..... (Alemania)

**Sumario**

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 9.45 horas*

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

*Capítulo VI. Cumplimiento del plazo del proyecto, prórroga y rescisión (continuación) (A/CN.9/458/Add.7)*

*Sugerencias generales acerca de la redacción del capítulo VI (continuación)*

1. El **Sr. Lortie** (Observador del Canadá) da más detalles sobre la sugerencia que hizo en la sesión anterior y dice que su delegación estima que las notas correspondientes a las recomendaciones legislativas están bien equilibradas. En cada caso se enuncia un principio general y diversas excepciones de dicho principio. La sugerencia de su delegación era que las recomendaciones comenzasen en cada caso con el principio general y que a continuación se enumerasen las excepciones. Ese método debería seguirse no solamente con la recomendación 2 sino también con las recomendaciones 1, 3 y 4.
2. La **Sra. Nikanjam** (República Islámica del Irán) apoya la sugerencia y dice que el resultado sería un texto bien equilibrado.
3. El **Sr. Lalliot** (Francia), secundado por el **Sr. Mazini** (Observador de Marruecos), acoge con agrado la sugerencia del Canadá. Debe dejarse que la Secretaría encuentre la redacción apropiada para el texto inicial de cada una de las recomendaciones.
4. **El Presidente** dice que da por supuesto que la Comisión desea adoptar la sugerencia del Canadá.
5. El **Sr. Wiwen-Nilsson** (Observador de Suecia) dice que, en la sesión anterior, la Secretaría pidió que se le indicase de qué forma las delegaciones consideraban las diferentes consecuencias de diferentes tipos de rescisión del acuerdo de proyecto, y le gustaría responder a dicha petición.
6. Hay cinco motivos posibles para una rescisión anticipada: próximos acontecimientos; actos de la autoridad contratante y de otros organismos públicos; rescisión en interés de la autoridad contratante; rescisión por la autoridad contratante; y rescisión por el concesionario. La rescisión basada en próximos

acontecimientos sólo se refiere a los casos en los que el concesionario no se ha hecho cargo de los riesgos. En esos casos, la indemnización abonada al concesionario corresponde a la inversión efectuada, a no ser que ya la haya recuperado con ingresos derivados del proyecto (con inclusión de todos los subsidios o subvenciones recibidos de la autoridad contratante, etc.), más los costos que entrañe la rescisión. Eso incluiría la deuda pendiente y el capital social, pero no el lucro cesante.

7. En los casos de rescisión por actos de la autoridad contratante o de otros organismos públicos, la indemnización pagadera sería similar pero en algunos casos podría incluir una indemnización por lucro cesante.
8. En los casos de rescisión por conveniencia y de rescisión por incumplimiento de la autoridad contratante, la indemnización sería también análoga pero incluiría el lucro cesante.
9. En los casos de rescisión por incumplimiento del concesionario, los prestamistas tendrán que aceptar el riesgo y en principio no habrá pago alguno, excepto que la autoridad contratante abonaría el valor residual de los bienes, teniendo en cuenta las inversiones no recuperadas con ingresos del proyecto, a no ser que la autoridad contratante pueda demostrar que los bienes poseen un valor de mercado más bajo. Quizá haya demandas de daños y perjuicios presentadas por la autoridad contratante contra el concesionario, aunque no sea realista esperar que una compañía establecida especialmente para llevar a cabo el proyecto posea los medios necesarios para hacer frente a dichas demandas.
10. En el caso de la expiración normal del acuerdo de proyecto, todos los bienes necesarios para el continuo funcionamiento del servicio se deben devolver a la autoridad contratante libres de todo cargo, excepto los bienes que no se han previsto en el cálculo de la inversión inicial del concesionario pero que el concesionario haya debido acumular o adquirir con arreglo a peticiones subsiguientes de la autoridad contratante.
11. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) da gracias al observador de Suecia por su detalladísimo análisis. Ahora bien, recuerda que se ha instado a la Comisión a que no sea demasiado detallada acerca de las normas de indemnización en las diversas situaciones, pues algunos de los puntos enunciados son

discutibles. Sugiere que la Secretaría incorpore las observaciones que ha hecho el observador de Suecia como explicación de la práctica que siguen algunos países pero no como recomendación.

12. El **Sr. Mazilu** (Rumania) hace suya la sugerencia.

13. El **Presidente** da por supuesto que la sugerencia cuenta con la aprobación de la Comisión.

14. El **Sr. Maradiaga** (Honduras) dice que la palabra “rescisión” utilizada en la versión española del proyecto de guía como equivalente de “termination” plantea problemas para su país. Al traducir la expresión “termination for convenience”, por ejemplo, la palabra “terminación” sería más apropiada.

15. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) pregunta al observador de Suecia por qué estima que el trato dado al lucro cesante en el caso de rescisión por actos de la autoridad contratante o del Gobierno debe ser diferente del trato que se le da en caso de rescisión en interés o por incumplimiento de la autoridad contratante.

16. El **Sr. Lalliot** (Francia) se pregunta si el procedimiento recomendado en el caso de los impedimentos exonerantes no equivale a hacer que la autoridad contratante corra con todos los riesgos en las situaciones de *force majeure*.

17. Como el representante de los Estados Unidos, no acaba de entender enteramente la distinción entre el segundo, el tercer y el cuarto tipos de rescisión mencionados.

18. En el caso de la expiración normal del acuerdo, estima, con todos los respetos del caso, que la presentación que se hace en el proyecto de guía es más clara que la del análisis del representante de Suecia.

19. El **Sr. Darcy** (Reino Unido) dice que quizá le interese a la Comisión saber que, como consecuencia de un cambio de política, el Reino Unido acaba de rescindir un gran proyecto de concesión por motivos de interés de la autoridad contratante. Informará a la Secretaría acerca de los detalles de la indemnización, que puede constituir un buen ejemplo práctico para la guía.

20. El **Sr. Gill** (India) dice que la propuesta sueca no parece establecer el debido equilibrio. Le parece que impone una carga más pesada para la autoridad contratante en materia de compensación, lo que hace la cuestión más atractiva para el concesionario, que aparentemente puede conservar las subvenciones o subsidios. Se requiere aclaración.

21. El **Sr. Wiwen-Nilsson** (Observador de Suecia), en respuesta a la cuestión que se acaba de plantear, dice que lo que quería decir es que todo subsidio o subvención recibidos se restaría al calcular el valor de las inversiones efectuadas a efectos de indemnización. Esto sería más beneficioso para la autoridad contratante que para el concesionario.

22. En respuesta a las preguntas de los representantes de los Estados Unidos y de Francia sobre la razón de la distinción que hay en el trato dado a la rescisión por actos de la autoridad contratante y a la rescisión en interés por incumplimiento de la autoridad contratante, dice que los actos de la autoridad contratante o, en particular, otros organismos públicos, como por ejemplo revocar o denegar un permiso, son diferentes de un incumplimiento real del acuerdo. La rescisión en interés o por incumplimiento de la autoridad contratante justifica sin duda alguna la indemnización por lucro cesante.

23. Por lo que se refiere a los “impedimentos exonerados”, el riesgo lo absorberá el concesionario si así se ha convenido la atribución de los riesgos. No ha hablado de una cláusula de *force majeure*.

24. El **Presidente** dice que se tendrán en cuenta esas explicaciones.

#### *Capítulo VII. Ley aplicable (A/CN.9/458/Add.8)*

25. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) dice que las secciones A y B del proyecto de capítulo VII son nuevas, pero que el fondo de las secciones C y D figuraba ya en una versión anterior del proyecto de capítulo I sobre consideraciones legislativas generales, respecto del cual la Comisión mantuvo un extenso debate en su 31º período de sesiones (véase el documento A/53/17, párrs. 63 a 95). El texto sobre otras esferas del derecho pertinentes para los proyectos de infraestructura con financiación privada se ha ampliado considerablemente.

*Observaciones generales, y la ley aplicable al acuerdo de proyecto (recomendación legislativa 1 y párrs. 4 y 5)*

26. El **Sr. Lalliot** (Francia) dice que el capítulo VII peca por exceso de ambición y es demasiado detallado en algunos casos, por ejemplo cuando trata de las garantías, pero no lo suficientemente en otros, como por ejemplo en el caso del derecho laboral. El significado del título es poco claro, por lo menos en francés. Los proyectos de infraestructura con financiación privada son complicados y se rigen por toda la gama de leyes del país anfitrión, de las cuales la guía no puede tratar de forma exhaustiva. Algunas de las cuestiones planteadas son interesantes pero están menos equilibradas que en las otras partes de la guía.

27. La recomendación legislativa 1 parece ser más oratoria que operativa. Probablemente ningún gobierno podría indicar cuál, de los millares de disposiciones legislativas, es aplicable a los proyectos de infraestructura con financiación privada.

28. Los párrafos 3 y 4 de las notas parecen enunciar un mensaje principalmente cautelar. Sin embargo, no le convence la penúltima frase del párrafo 4 si lo que implica es que las normas derivadas de la jurisprudencia, por ejemplo, no son de carácter obligatorio. Quizá el texto deba decir que el derecho aplicable en algunos ordenamientos jurídicos no es necesariamente la ley escrita ni está necesariamente contenido en leyes y reglamentos, sino que puede derivarse de otras fuentes de derecho como la jurisprudencia.

29. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) felicita a la Secretaría por la labor que ha efectuado. Coincide en parte con las opiniones del representante de Francia acerca de la recomendación 1, pero también ha podido observar que no se hace ninguna referencia al derecho internacional privado ni a la elección de ley.

30. Después del párrafo 2 de las notas convendría incluir un nuevo párrafo que llamara la atención acerca del capítulo VIII sobre solución de controversias.

31. Sugiere que en la cuarta frase del párrafo 4 se añadan las palabras “las que se ocupan de” antes de las palabras “medidas de protección del medio ambiente”.

32. Por lo que se refiere al párrafo 5, no solamente es difícil enumerar todas las leyes que sean de aplicación

directa a los proyectos de infraestructura con financiación pública sino que sería perfectamente concebible que un concesionario pueda alegar que no tiene que aceptar la responsabilidad por ninguna ley que no se haya enumerado. En consecuencia debe dejarse bien sentado que la lista no es exhaustiva. En realidad, sería mejor ocuparse de la cuestión en un opúsculo.

33. El **Sr. Darcy** (Reino Unido) conviene en que el capítulo peca por exceso de ambición. No está seguro de que la cuestión de la ley aplicable merezca que se trate en otro capítulo; otras cuestiones, como los asuntos reglamentarios, son más merecedoras de un capítulo separado.

34. Las notas representan un texto suficientemente bueno de las cuestiones involucradas, pero su contenido debe abreviarse y hay que volver a incorporar el capítulo I.

35. La **Sra. Gioia** (Italia) coincide con lo que se ha dicho. Sería impracticable que una disposición legislativa diera una lista exhaustiva de los textos estatutarios o reguladores que rijan el acuerdo de proyecto. Conviene también en que el capítulo es demasiado ambicioso.

36. El **Sr. Choukri Sbaï** (Marruecos) dice que el capítulo es uno de los más importantes de la guía pero que su título es inadecuado. Sugiere que se modifique para que diga “Ley que rige los riesgos del proyecto”.

37. En relación con la tercera frase del párrafo 4, que dice que “en algunos países el acuerdo de proyecto puede estar sometido al derecho administrativo, mientras que en otros se regirá por el derecho privado”, señala que el proyecto dependerá a menudo de las leyes administrativas y también del derecho privado.

*Se suspende la sesión a las 11.00 horas y se reanuda a las 11.30 horas*

38. El **Sr. Gill** (India) pregunta si las recomendaciones 1 y 2 significan que la aplicación de la ley del país se puede descartar y que los prestamistas y aseguradores, por ejemplo, estarán en condiciones de dar inmunidad al concesionario contra la ley local. Hay que proteger los intereses de los países en desarrollo.

39. El **Sr. Phua Wee Chuan** (Singapur) coincide en que el capítulo VII peca por exceso de ambición y que su título induce en error, ya que no trata de la ley aplicable en el sentido contractual sino más bien de las disposiciones legales nacionales aplicables al acuerdo de proyecto. Apoya la opinión de que bastaría con incluir un resumen del capítulo en el capítulo I. La primera parte de la recomendación le parece carecer de interés, ya que todos los textos legales del país anfitrión se aplicarían al acuerdo de proyecto. Además, antes de concertar un acuerdo de proyecto, un concesionario o prestamista habrá recabado en la práctica el dictamen jurídico de un abogado privado del país anfitrión acerca de las disposiciones legales aplicables.

40. Por lo que se refiere a la segunda parte de la recomendación, podría ser beneficioso adoptar las disposiciones que identifican textos legales que no son de aplicación. Por ejemplo, para atraer inversionistas al país anfitrión se puede descartar la aplicación de una determinada ley fiscal.

41. El **Sr. Lortie** (Observador del Canadá) sugiere que la recomendación 1 se modifique para que diga lo siguiente: “El país anfitrión tal vez desee estipular que el derecho que rija el acuerdo de proyecto será, a no ser que se disponga otra cosa, el derecho del país anfitrión”.

42. La **Sra. Nikanjam** (República Islámica del Irán) dice que el capítulo contiene sugerencias de utilidad que se pueden aplicar a todos los ordenamientos jurídicos. En opinión de su delegación, la Comisión debe adoptar el principio general de que la ley aplicable al acuerdo de proyecto es la del país anfitrión. La oradora sabe que ha habido casos en los que los concesionarios han procurado imponer como condición para concertar un acuerdo de proyecto que la ley de un país extranjero fuera la ley aplicable. Su delegación está en contra de insertar en cualquier otro lugar las disposiciones del capítulo.

43. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) dice que, en la medida en que el título del capítulo se presta a confusión, hay que modificarlo. No está de acuerdo en que el capítulo se abrevie ya que si se le quitan detalles los legisladores pueden equivocarse acerca de la cantidad de trabajo necesario, que muy bien puede incluir la reforma de muchas esferas legislativas. Es esencial que haya un clima favorable a las inversiones y las 12 esferas que se indican, y quizá otras, son importantísimas.

44. Por lo que se refiere a la recomendación 1, los Gobiernos tienen mucho margen de acción y no deben subestimar su capacidad para oponerse a los inversionistas que desean una libertad total en cuanto a la elección de la ley aplicable.

45. Puede aceptar la sugerencia formulada por Canadá.

46. El **Sr. Mazilu** (Rumania) dice que si el capítulo VII se conserva como capítulo separado, necesitará otro título que aclare su finalidad.

47. El **Sr. Morán Bovio** (España) dice que el capítulo VII es necesario y no debe combinarse con otros capítulos. Su estructura es apropiada para una guía política que se centra en las cuestiones prácticas que hay que tener en cuenta al redactar contratos. No es necesario hacer muchos ajustes en el proyecto de capítulo y el título es una expresión apropiada del contenido del capítulo, es decir, las leyes que regirían los proyectos de infraestructura con financiación privada.

48. El **Sr. Phua Wee Chuan** (Singapur) dice que es un hecho que los abogados públicos no sugerirán nunca que se utilice una ley aplicable que no sea la del país huésped. En realidad, la práctica de la Comisión consiste en reconocer la libertad de contrato. La Secretaría quizá pueda encontrar una redacción que represente una transacción entre los dos métodos.

49. El **Sr. Wiwen-Nilsson** (Observador de Suecia) dice que lo que se entiende por ley aplicable a los contratos en el primer ejemplo es el derecho que rige la relación contractual entre las partes. En la mayor parte de los demás casos se aplicaría la ley del país anfitrión. El texto del capítulo es satisfactorio en general, pero la referencia a medidas de protección del medio ambiente y de la salud y las condiciones de trabajo en la quinta frase del párrafo 4 de las notas está fuera de lugar en la parte de las notas que trata de la ley aplicable al acuerdo de proyecto.

50. El **Sr. Lalliot** (Francia) apoya la sugerencia del Canadá para modificar la recomendación 1.

51. El **Sr. Zanker** (Australia) hace suyas las observaciones del representante de los Estados Unidos acerca del valor del capítulo, en vista de la labor que habrá que llevar a cabo en los países que deseen estimular las

inversiones privadas en proyectos de infraestructura, en términos de modificación de su legislación nacional para atraer esas inversiones. No representa un perjuicio para nadie el hecho de que la Comisión mencione la posible necesidad de efectuar modificaciones en esferas como el derecho de propiedad intelectual, los intereses en materia de seguridad, la legislación sobre compañías, las prácticas contables e incluso la legislación sobre migraciones.

52. Está de acuerdo en que debe modificarse el título del capítulo y puede aceptar la sugerencia del Canadá acerca de la recomendación 1.

53. El **Sr. Maradiaga** (Honduras) dice que su país, que busca ayuda después de la catástrofe que le ha afligido, estima que la guía es útil, especialmente el capítulo VII, pues le ayudaría en sus esfuerzos por ofrecer certidumbre jurídica a los inversionistas extranjeros. La Comisión está haciendo un buen trabajo.

54. El **Sr. Markus** (Observador de Suiza) reconoce que el capítulo VII es útil, pero estima que peca por exceso de ambición y que se debería abreviar.

55. El texto del epígrafe que precede a la recomendación 1 se puede mejorar, pero puede apoyar la sugerencia del Canadá en favor de modificar el texto de la recomendación.

56. El **Sr. Wallace** (Estados Unidos de América) estima que se debe conservar el título de la recomendación 1 pero que el texto se debe modificar según ha sugerido el Canadá.

57. Sería conveniente que en las notas se mencionara la necesidad de tener debidamente en cuenta el principio de la libertad de contratación.

58. El **Sr. Estrella Faria** (Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional) se disculpa por la confusión que haya podido crear el título del capítulo. En la mayor parte de los casos, como se puede ver por los párrafos 3 a 5 de las notas, sería aplicable la ley del país anfitrión. La Secretaría no tenía la intención de sugerir que el acuerdo propiamente dicho quedara sometido a una ley extranjera.

59. La cuestión del conflicto de leyes sólo sería pertinente en el caso de los contratos concertados entre el concesionario y otras partes como, por ejemplo, los

prestamistas; contratos que de todos modos a menudo quedarían sometidos a la ley de otro país por haberse concertado fuera del país anfitrión. La cuestión es accesoria pero se examina brevemente en los párrafos 6 a 8 de las notas.

60. En la recomendación 1 no se tenía la intención de sugerir que hubiera una lista exhaustiva de todas las leyes que pudieran aplicarse al acuerdo de proyecto. El párrafo 5 de las notas habla de textos que sean “directamente aplicables”. Quizá fuera apropiado que, por ejemplo, las disposiciones legislativas se remitiesen al régimen general de contratación pública.

61. Por lo que se refiere a los textos legales o reguladores cuya aplicación se descarta, va a dar un ejemplo pertinente: en un gran proyecto de transporte en Europa el derecho del concesionario a elevar el importe de las tarifas fue impugnado ante los tribunales por un particular que invocaba una disposición del código civil del país relativa a los precios y los servicios. Como resultado de ello, todas las disposiciones financieras para el proyecto tuvieron que negociarse de nuevo debido a que la tarifa había quedado reducida a un nivel que incluso la autoridad contratante estimaba que era insuficiente para poder reembolsar el préstamo y recuperar la inversión.

62. El **Sr. Al-Nasser** (Observador de Arabia Saudita) dice que el capítulo VII peca por exceso de ambición pero que eso no es un defecto. Hay que felicitar a la Secretaría por el excelente trabajo realizado. La guía ayudará a promulgar leyes modernas a los países que poseen conocimientos jurídicos limitados.

63. El **Sr. Lalliot** (Francia) sugiere que el título del capítulo se modifique para que diga algo así como “Certidumbre jurídica requerida para la promoción de inversiones privadas en la infraestructura”.

64. El **Sr. Meena** (India) sugiere que entre las esferas pertinentes de la legislación figure la legislación sobre carreteras. En los debates sobre la privatización de las carreteras en la India, los empresarios han manifestado su preocupación por el hecho de que todos los poderes que rigen el tráfico recaen en departamentos públicos, mientras que ellos necesitan determinados poderes para evitar el transporte de cargas excesivas con los daños consiguientes para las carreteras.

*Se levanta la sesión a la 12.20 horas.*