



**TOGETHER**  
*for a sustainable future*

## OCCASION

This publication has been made available to the public on the occasion of the 50<sup>th</sup> anniversary of the United Nations Industrial Development Organisation.



**TOGETHER**  
*for a sustainable future*

## DISCLAIMER

This document has been produced without formal United Nations editing. The designations employed and the presentation of the material in this document do not imply the expression of any opinion whatsoever on the part of the Secretariat of the United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) concerning the legal status of any country, territory, city or area or of its authorities, or concerning the delimitation of its frontiers or boundaries, or its economic system or degree of development. Designations such as “developed”, “industrialized” and “developing” are intended for statistical convenience and do not necessarily express a judgment about the stage reached by a particular country or area in the development process. Mention of firm names or commercial products does not constitute an endorsement by UNIDO.

## FAIR USE POLICY

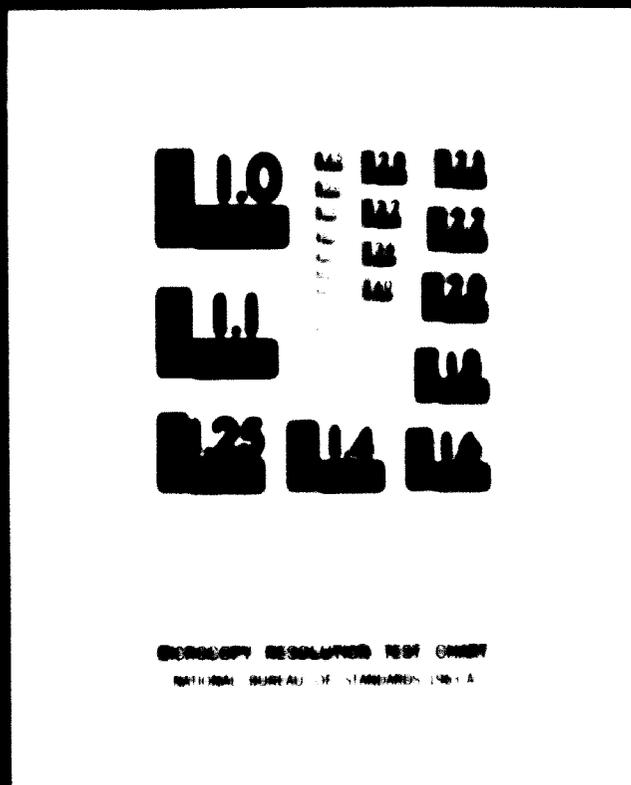
Any part of this publication may be quoted and referenced for educational and research purposes without additional permission from UNIDO. However, those who make use of quoting and referencing this publication are requested to follow the Fair Use Policy of giving due credit to UNIDO.

## CONTACT

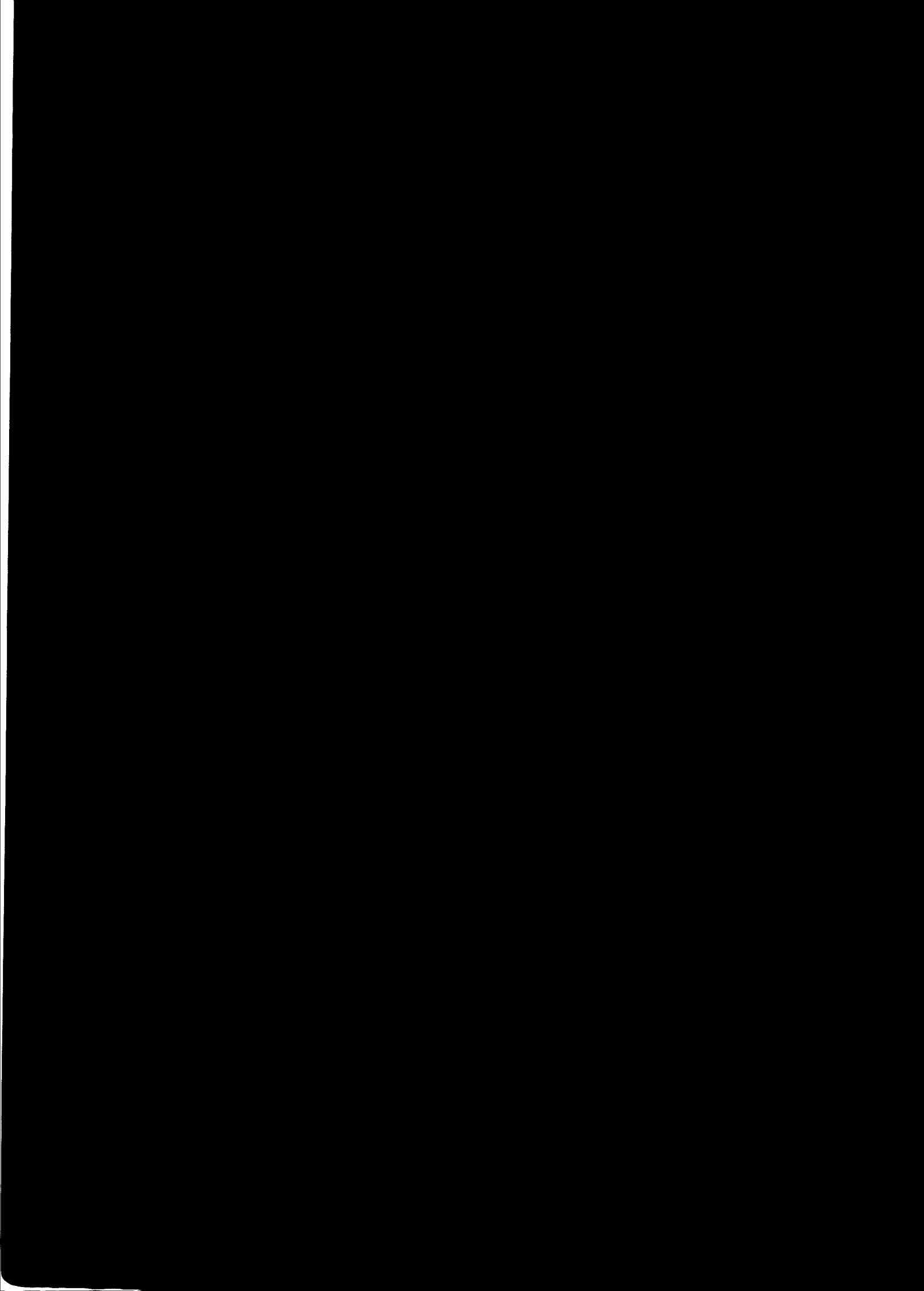
Please contact [publications@unido.org](mailto:publications@unido.org) for further information concerning UNIDO publications.

For more information about UNIDO, please visit us at [www.unido.org](http://www.unido.org)

I O F I  
D O  
O 4 5 8 9  
S



24 x





04589-S

**ID**

Note: L. 10000  
ID/AS.714/3  
(ID/AS.124/11)  
9 septiembre 1975

Organización de las Naciones Unidas para el Comercio Internacional

SECRET  
DISTRIBUCIÓN SELECCIONADA

Reunión Regional sobre relaciones de subcontratación  
entre industrias grandes e industrias pequeñas  
en América Latina

Lima (Perú), 10 - 9 diciembre 1975

**LA SUBCONTRATACIÓN EN EL PAÍS DE ORIGINARIO  
DE LA INDUSTRIA PEQUEÑA**

por  
Eric Bernard  
Asesor a la OCU de París  
Francia

Las opiniones que el autor expresa en este documento no reflejan necesariamente las de la Secretaría de la OCU. La presente versión española es traducción de un texto no revisado.

SI.75-7100

### INTRODUCCION

"Llevar la propiedad económica a los países en desarrollo es el mayor desafío económico de este siglo". Es verdad que los desafíos en materia económica están, e por lo mismo han estado, de modo. Eso no quita que la frase citada sea digna de atención, dado que fue pronunciada, no por una personalidad política o por un dirigente de un país en desarrollo, sino por uno de los miembros del Consejo de Administración de Unilever, el doctor Pieter Hain, en el marco del informe de la Comisión de Inversiones Internacionales y Desarrollo Económico de la Cámara de Comercio Internacional.

En esa frase se expresa, pues, de manera muy clara el deseo, no sólo de los países en desarrollo sino también de los industrializados, de que aquéllos alcancen el conocimiento y el dominio de las técnicas que les permitan elevar el nivel de su desarrollo económico.

Se puede preguntar si los acuerdos internacionales de subcontratación y los acuerdos de licencia pueden constituir un medio de lograrlo.

En caso de preguntas sólo la primera, la que se refiere a los acuerdos internacionales de subcontratación, será objeto del presente estudio; de los acuerdos de licencia se ocupará el Profesor Baret, catedrático de la Universidad de Estrasburgo y Director del Centro sobre estudios internacionales de la propiedad industrial.

Sin embargo, es obvio que los dos problemas presentan zonas comunes, por lo que es razonable pensar si, en ciertos aspectos, hay repeticiones o incursiones de uno a otro.

### DEFINICIONES

Conviene, sin duda, comenzar por un intento de definición de la subcontratación en la esfera internacional.

Podría parecer que la subcontratación admite una definición muy simple. Se trata simplemente de que un fabricante o un industrial, en vez de hacer algo por sí mismo, "lo haga hacer". Eso encontramos en presencia de la idea muy antigua de trabajo a destajo

En la oficina del Plan nacional francés, bajo el vigoroso impulso de su presidente, el Sr. Pinet, se introdujo en mayo de 1972 una Carta de la Subcontratación que se propone, ya que no una verdadera codificación, por lo menos el intento de normalizar la práctica de la subcontratación.

En este documento se da la definición siguiente: "La subcontratación, en el sentido amplio de la palabra, designa el conjunto de productos o de tareas que una empresa que entrega trabajo o coloca pedidos puede confiar a una empresa especializada, llamada subcontratista, la cual trabaja de acuerdo con aquella o siguiendo sus instrucciones. La esfera de la subcontratación abarca tanto la ejecución de una parte de un montaje o de algunos de sus elementos, como la de las piezas o componentes que entran en la fabricación de productos acabados. A menudo incluye operaciones ejecutadas a destajo en piezas o productos confiados por el contratista. También puede comprender ciertos servicios".

En la misma Carta de la Subcontratación se propone una distinción entre el proveedor y el subcontratista.

"El subcontratista, a fin de satisfacer las necesidades exclusivas de su cliente, acepta someterse a las instrucciones de éste en lo que respecta a las características del pedido y, a veces, incluso a su ejecución".

"El proveedor concibe y ejecuta por sí mismo sus propios productos, a base de su estimación de las necesidades del mercado".

Un punto de similitud entre la empresa contratista y el fabricante se podría encontrar en el concepto de "iniciativa", que los distingue del subcontratista.

Normalmente, la empresa contratista tiene la iniciativa de la producción, y sólo confía la ejecución de ésta al subcontratista.

El proveedor tiene también la iniciativa de la creación de su producto, que propone a diversos fabricantes o constructores para que lo incorporen a su vez en sus productos.

En la fase de definiciones, conviene recordar también una distinción, que es igualmente elíptica, entre la subcontratación llamada de capacidad y la subcontratación llamada de especialidad.

La subcontratación de capacidad define la situación de la empresa contratista, la cual, por motivos generalmente de coyuntura, se dirige a una tercera empresa a fin de hacerla fabricar un producto de que tiene necesidad y que no puede producir en cantidad suficiente.

La subcontratación de capacidad representa una relación económica y, por consiguiente jurídica de calidad mediocre, pues destaca generalmente el carácter de subordinación de la empresa subcontratista, la cual se encuentra en cierto modo a merced de la empresa contratista. Esta, una vez satisfecha su necesidad del momento, puede dejar a aquella sin trabajo.

En cambio, la subcontratación de especialidad representa una relación económica, y por consiguiente jurídica, de calidad indudablemente mejor. Consiste en que la empresa contratista confía, de manera más permanente, una parte de sus actividades de producción a un subcontratista especialmente calificado por sus conocimientos tecnológicos y técnicos. El equilibrio del contrato es evidentemente mejor, puesto que, habida cuenta de los aspectos tecnológicos que supone este género de relación, es normalmente más difícil para la empresa contratista desprenderse del subcontratista.

La subcontratación de especialidad es una de las piezas clave de la organización y la especialización del trabajo.

En el plano nacional, la puesta en práctica de la subcontratación tropieza con dificultades no desdeñables, las cuales no es el caso de examinar aquí; sin embargo, se pueden resolver en forma relativamente fácil, puesto que sólo se trata de materias en que rige el derecho privado y, por consiguiente, de acuerdos libremente discutidos entre las dos partes interesadas.

En cambio, en el plano internacional, los problemas de la subcontratación se ven infinitamente complicados por cuestiones muy diversas. Para simplificar la exposición se señalarán tan sólo las siguientes:

- a) No sólo son diferentes los idiomas, sino también las maneras de expresarse, en cuanto suponen cierto respeto por usos, costumbres y "reglas del juego". En cada caso, pues, será necesario "definir", remitiéndose a normas comunes que, pese a los considerables esfuerzos desplegados por diversos organismos internacionales, suelen ser poco numerosas y poco practicadas.

- b) Los acuerdos entre la empresa contratista y la subcontratista ya no dependen tan sólo del derecho privado, sino que guardan asimismo relación con el derecho público en materia administrativa y fiscal, con arreglo a la legislación propia de cada Estado. Esta cuestión reviste especial importancia para los países en desarrollo, donde la economía se encuentra, a lo menos en gran parte, en manos del Estado.
- c) Mientras que, en el plano estrictamente nacional, las empresas contratistas y las subcontratistas se encuentran en niveles económicos prácticamente comparables, no ocurre lo mismo en los países en desarrollo, donde los niveles de industrialización son muy diferentes.

Este problema de los niveles es fundamental, por lo demás, en el presente estudio, pues hay que reconocer, como lo hizo el relator de una Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, que, dado que la situación de los países en desarrollo varía apreciablemente de un país a otro, no sería posible dividir a los países en dos grupos: países desarrollados y países en desarrollo.

Estas consideraciones iniciales conducen a la primera de las conclusiones, que de ningún modo se ha de perder de vista: Habida cuenta de las indicadas diferencias jurídicas, económicas, políticas y sociales, existen entre países en desarrollo y países industrializados una infinidad de acuerdos de subcontratación posibles. El examen exhaustivo de los problemas que se pueden presentar, y de la manera de resolverlos, es una tarea, si no sobrehumana, por lo menos de muy largo aliento, que no se pueda abordar en los límites del presente estudio.

Este se propondrá tan sólo, como objetivo más modesto, buscar una esquematización de los problemas que se podrían presentar en los acuerdos internacionales, en los tres niveles siguientes:

- Concertación y tipos posibles de acuerdos;
- Aplicación de los acuerdos y problemas conexos;
- Sanción de las obligaciones y extinción de los acuerdos.

Este plan respeta, por lo demás, cierta ética de las cosas de la vida, ya que se trata del nacimiento, la vida y la muerte de estos acuerdos internacionales: tan cierto resulta que los productos de las actividades del hombre no escapan al destino del hombre mismo.

## I. CONCENTRACION Y TIPOS POSIBLES DE ACUERDOS

La importancia, así como la inmensa variedad, de las situaciones de subcontratación -en el sentido más amplio de la palabra- en materia de construcción de automóviles, se pone muy bien de manifiesto en las indicaciones proporcionadas por la Cámara Sindical de Constructores Franceses de Automóviles en noviembre de 1970. Ahí se dice:

"Más de 485 "líneas" repartidas en 73 países del mundo integran actualmente el montaje, la construcción parcial o la fabricación bajo licencia de los vehículos automotores producidos por el conjunto de los grandes países constructores (Estados Unidos, Japón, Alemania Occidental, Gran Bretaña, Francia, Italia, URSS, Suecia). Su ritmo de producción varía de uno (o menos) a 250 vehículos por día, y las instalaciones necesarias pertenecen, o bien a filiales de los grandes productores, o bien a empresas locales. En este último caso, la empresa funciona a veces en representación de diferentes marcas, y la fábrica de que dispone produce varias líneas... en el curso de los dos últimos años se han anunciado cerca de 30 proyectos relativos a la instalación de líneas nuevas".

### a. ASPECTO HISTÓRICO

En realidad, estas situaciones tan diversas son resultado de etapas y fórmulas de implantación sucesivas, que se pueden distinguir de la manera siguiente:

- a) En una primera etapa, los países en desarrollo no hacen más que importar productos acabados. Así ocurría en la generalidad de los países en desarrollo hasta la última guerra mundial. Las economías locales no sacaban absolutamente ningún provecho de esas importaciones.
- b) Después de la guerra, y sobre todo después del decenio de 1950, aparecen las primeras plantas de montaje. En esta etapa, los países en desarrollo tan sólo compran colecciones de piezas, sea en la forma C.K.D. (completely knocked down), es decir, vehículos despachados como piezas sueltas; sea en la forma S.K.D. (semi knocked down), es decir, elementos que ya han sufrido un montaje parcial en los talleres del constructor. En esta etapa, los países en desarrollo incorporan, pues, ya que no productos propiamente dichos, por lo menos mano de obra en los productos vendidos en sus mercados.
- c) A partir del decenio de 1960, los países en desarrollo exigen la incorporación de una proporción creciente de piezas y elementos de fabricación local, de modo que las líneas de montaje se transforman cada vez con mayor frecuencia en empresas de construcción parcial. Esta primera mutación se puede alcanzar con facilidad, ya que por lo menos el 25% de un vehículo automotor está constituido por elementos incorporables de manera relativamente simple, tales como guarniciones, neumáticos, elementos eléctricos diversos (baterías, bobinas).

Cabe señalar que diversos constructores han hecho presión sobre sus productores establecidos en un país industrial para que instalen en el país en desarrollo, en la cercanía de las líneas de montaje, fábricas capaces de producir así mismo materiales incorporables a los vehículos.

En se ve que, en esta etapa, no se trata verdaderamente de acuerdos de subcontratación en el sentido estricto de la palabra, sino de contratos de suministro de piezas con miras a su montaje, con las consecuencias fiscales ventajosas que ese puede reportar al constructor, ya que el vehículo montado en el país puede gozar de ciertos desgravámenes.

- a) A partir de los últimos años se inicia un período en el cual el montaje de los vehículos importados bajo la forma CKD o SKD ha de ceder su lugar a una producción realizada casi en su totalidad a base de elementos de fabricación nacional.

Ahora aparece la verdadera subcontratación, ya que la fabricación en el país de piezas para motores, chasis o chapas de carrocería sólo se puede realizar a base de una concesión de patente o licencia y, además -lo cual es un elemento esencial- de la transmisión de know-how y la prestación de asistencia técnica, que es su compañera inseparable.

En esta etapa se da también una participación más importante de capital por parte de las firmas constructoras. Se llega así a un contrato relativamente complejo, que incluye financiación, concesión de licencia, transmisión de know-how, prestación de asistencia técnica, almacenamiento de piezas, transporte, comercialización.

- b) Por último, la etapa final consiste en la instalación de una planta que permita la fabricación completa del vehículo, sea mediante una transformación de talleres ya existentes, sea por instalación directa. A decir verdad, para que pueda efectuarse una inversión global de esa magnitud, es necesario que el país en desarrollo haya avanzado hasta el punto de poseer una infraestructura económica tal, que pueda proporcionar el conjunto de los servicios, prestaciones y suministros auxiliares indispensables para el buen funcionamiento de la planta. Los ejemplos que se han podido obtener, y cuyo examen se hará en el capítulo siguiente, sólo se refieren en realidad a países que ya habían alcanzado cierto grado de industrialización. Se trata, desde luego, según la expresión de la Cámara de Comercio Internacional, de verdaderas "empresas mixtas", las cuales, como puede verse, se salen del marco de la subcontratación tal como ésta se ha entendido tradicionalmente

En esta situación, el país en desarrollo ya no aparece en estado de "dependencia" con respecto a la empresa contratista; en efecto, se pueden citar diversos ejemplos de "líneas", instaladas sobre todo en México o en la Argentina, que efectúan el montaje de vehículos con un 95% de productos de fabricación nacional.

Cabe sostener la paradoja de que ahora son los países industrializados los que, por el 5% de piezas del conjunto que suministran, han pasado a ser "económicamente" subcontratistas de aquellos países, que habrían completado así su desarrollo. En este razonamiento se hace abstracción, evidentemente, de los intereses que las empresas contratistas puedan poseer en los capitales de las empresas nuevas.

## B. ASPECTO ECONOMICO

En un artículo consagrado esencialmente a los problemas de la subcontratación en el Lejano Oriente, al que se hará referencia varias veces en el presente estudio, el Sr. Susumu Watanabe distingue tres tipos de subcontratación internacional. Su criterio se basa en el mercado.

### 1) La subcontratación comercial.

Se trata del caso en que una sociedad, para satisfacer las necesidades de su producción nacional o internacional, encarga la fabricación de los artículos requeridos a empresas del exterior. Dichos artículos, fabricados fuera del país, son entregados después a los clientes, ya sea por la empresa contratista o directamente por la empresa subcontratista que los produjo con la marca de aquélla. El Sr. Watanabe señala que, en este caso, la empresa contratista desempeña, en cierto modo, la función de una casa comercial.

Este tipo de subcontratación se halla muy generalizado cuando se trata de técnicas de gran densidad de mano de obra que no requieren la utilización de equipo complejo. El Sr. Watanabe cita como ejemplo la producción de *schibori*, género de seda empleado para la confección de quimonos de lujo, cuyo centro tradicional de producción era Kyoto.

El *schibori* es un género muy tupido, fabricado en piezas de unos 10 m de largo por 40 cm de ancho, dimensiones que permiten la fabricación de un kimono. Para elaborar este género se comienza atando unos 8,000 a 150.000 nudos (100.000 como término medio), luego se tinte el género, antes de utilizarlo para la confección de quimonos o de otros artículos. Para un obrero medio, 100.000 nudos representan por lo menos una semana de trabajo.

En vista de la creciente escasez de mano de obra en el Japón, los fabricantes de *schibori* de Kyoto han tenido que encargar su elaboración a una empresa de Corea del Sur, en donde esta técnica había sido introducida antes de la Segunda Guerra Mundial. Las empresas contratistas de Kyoto transmiten sus pedidos a empresas comerciales coreanas (22 en 1970); éstas, a su vez, las envían a los distintos distritos agrícolas, distribuyen la materia prima y se encargan de recoger el producto acabado. El Sr. Watanabe indica que, en 1970, el monto de las exportaciones de *schibori* se elevó a 34 millones de dólares y que el trabajo fue ejecutado por unos 150.000 trabajadores de temporada o en régimen de jornada parcial.

Este tipo de subcontratación, en que el trabajo se encarga a artesanos o a pequeñas unidades de producción, es también muy común en Europa en la rama de la confección. Es bien sabido que una gran proporción de los artículos confeccionados que se venden en Francia se fabrican en parte en algunos países de Europa oriental y también en países en desarrollo. Uno de las grandes tiendas de los Campos Elíseos encarga la fabricación de sus productos al Pakistán.

2) La subcontratación industrial con el extranjero.

En este caso, el contratista encarga a empresas extranjeras la fabricación de piezas y elementos, de cuyo montaje se encargan las empresas que aquí posee en su país. Por consiguiente, después de fabricados, dichos artículos deben atravesar una o más fronteras. En la esfera de la construcción de vehículos automóviles, un ejemplo bien conocido es la empresa Volvo, que, en la primavera de 1971, contaba con unos 2.200 subcontratistas.

Según las informaciones proporcionadas por esa empresa, únicamente unos 500 de los subcontratistas eran suecos; los demás se encontraban en la República Federal de Alemania, el Canadá, los Estados Unidos, Francia, Japón, el Reino Unido, etc. De las piezas y elementos comprados, el 42,4% procedían de Suecia, el 26,8%, de los países de la Comunidad Económica Europea (principalmente la República Federal de Alemania) y el 24%, de los países de la Asociación Europea de Libre Intercambio (principalmente el Reino Unido).

Como lo demuestra el ejemplo citado, este tipo de subcontratación se halla muy extendido entre los países industrializados, sobre todo en la esfera de la industria de vehículos automóviles y acaso en la industria aeroespacial, pero, en las circunstancias actuales, apenas se practica con los países en desarrollo.

Hay casos de subcontratación industrial con el extranjero entre fabricantes europeos (sig) y países de Europa oriental, sobre todo Polonia, Yugoslavia y Rumania. Se trata de contratos de fabricación bajo licencia con prestación de asistencia técnica, que tienen por objeto acumular existencias en el país de la empresa contratista, con el fin de mitigar los efectos de cualquier interrupción del aprovisionamiento.

También se dan casos alentadores de este tipo de subcontratación con países en desarrollo. Uno de ellos es el de la empresa de automóviles Nissan.

En vista de que ésta recibe pedidos de un número limitado de modelos fuera de serie, encarga la fabricación de carrocerías a un país en desarrollo vecino, y el montaje, a otro, mientras que el motor y el chasis se producen en el Japón. La empresa que fabrica la carrocería, que ha dado muestras de mucho ingenio, ha producido algunas variantes de diseño propio, y sus talleres emplean actualmente procedimientos tan perfeccionados (sobre todo gracias a la ayuda técnica prestada gratuitamente por Nissan) que la empresa japonesa la pone como ejemplo a las industrias de otros países en desarrollo.

Como ejemplo práctico de este tipo de iniciativas, cabe mencionar la fabricación de pequeños camiones, con cabina provista de asientos traseros además de los asientos reservados al conductor y a su ayudante. Estos vehículos, concebidos especialmente para las ciudades en que las condiciones de tránsito obligan a reducir al mínimo la duración de las paradas, permiten el transporte de auxiliares para las operaciones de carga y descarga.

Cabe citar otro ejemplo del mismo orden. Se trata de un productor europeo que, sobre todo en sus establecimientos de África o de Asia, fabrica un vehículo diferente a los de su propio país, especialmente adaptado a las necesidades de aquellos mercados. La importancia de esta producción va en aumento, puesto que, para 1973, se prevé la fabricación de 3.000 vehículos de este tipo.

Según el autor del estudio japonés, "este tipo de subcontratación industrial con el extranjero se generalizará cada vez más a medida que aumenta la eficiencia de la industria de los países en desarrollo. Por el momento, este sistema se halla aún poco generalizado, en comparación con la subcontratación comercial internacional, lo cual, por lo menos en ciertas regiones, se viene extendiendo considerablemente desde hace algún tiempo."

### 3) La subcontratación industrial dentro del país.

Bajo esta denominación, el Sr. Watanabe incluye el caso de las "filiales" que fabrican íntegramente el producto en el país, en parte con los elementos suministrados por empresas locales y montados en los talleres de la empresa contratista en el mismo país. Por lo tanto, los productos fabricados en régimen de subcontratación no salen del

país. Sin embargo, hay que señalar que esta definición del autor japonés difiere de la de la UNCTAD, según la cual, para que exista subcontratación internacional, las dos partes deben encontrarse en países diferentes, si bien pueden ser una empresa matriz y su filial.

En realidad, esta distinción es bastante arbitraria, porque generalmente se trata de empresas mixtas formadas con capitales aportados en parte por los contribuyentes, en parte por los industriales locales, e incluso por el gobierno del país, según la definición de la Cámara de Comercio Internacional, se trata de empresas conjuntas que, en cierto modo, presentan el carácter "nacional" y "global" de la subcontratación internacional.

Es muy interesante observar que, en realidad, la clasificación del Sr. Matsuno corresponde esencialmente al aspecto histórico que se ha expuesto, ya que la tecnología y el capital deben venir normalmente uno después de otro, dentro de un marco satisfactorio de transferencia.

En primer lugar viene la subcontratación comercial, luego, la subcontratación industrial con el extranjero; y, en seguida, la subcontratación industrial dentro del país.

## 6. ASPECTO JURIDICO

Los dos aspectos anteriormente analizados permiten esquematizar en dos partes el aspecto jurídico de la subcontratación.

En el presente estudio, no se examina más a fondo la subcontratación comercial internacional, por tratarse de una forma de subcontratación poco difundida en el sector de la industria batemétrica.

Quedan pues por examinar

- la subcontratación industrial con el extranjero, que, en lo que respecta a los productos aquí considerados, puede calificarse de subcontratación parcial, y
- la subcontratación industrial dentro del país, que puede calificarse de subcontratación global.

### 1. LA SUBCONTRATACION "PARCIAL"

La subcontratación industrial con el extranjero, o parcial, a parte de estar poco difundida, plantea fundamentalmente problemas jurídicos relativos a la concesión de licencias y a la transmisión de "know-how" que serán examinados por el Profesor Barot.

#### a) Contrato de licencia

No se trata pues de hacer aquí un estudio exhaustivo de este contrato, sino de precisar lo que un contrato para la concesión de una licencia debe incluir, a saber:

- qué es lo que se otorga con la concesión de la licencia y de los documentos técnicos,
- las prohibiciones de retrocesión y los secretos de fabricación,
- la duración del acuerdo, siendo costumbre estipular en estos acuerdos un plazo suplementario durante el cual seguirá vigente la obligación de guardar secreto impuesto al subcontratista,
- la asistencia técnica,
- en los casos en que así se convenga, un monopolio de fabricación en favor del contratista,
- los controles de calidad que puede ser preciso efectuar sobre la propia línea de fabricación.

b) **Contratos de transporte**

Los contratos de licencia de fabricación según lo comprendido en contratos de transporte redactados en forma de anexos. Es sumamente conveniente que las partes hagan referencia en estos contratos a los convenios internacionales de transporte actualmente en vigor.

Conviene, a este respecto, recordar cuáles son los principales convenios sobre esta materia:

- Convenio de Bruselas, con la incorporación del reglamento de La Haya;
- C.I.M. (Convenio Internacional relativo al transporte de mercancías por ferrocarril: 1931).
- Conv. d. (Convención sobre el contrato de transporte internacional de mercancías por carretera: 1956).
- Convenio T.I. . (Convenio aduanero relativo al transporte internacional de mercancías al amparo de los convenios T.I. .),
- Formulario T.I.F. (Declaración aduanera internacional para el transporte de mercancías por ferrocarril), y el
- Convenio aduanero sobre contenedores, de 1956.

En lo que respecta a este último, debe mencionarse que el Comité Marítimo Internacional ha estudiado, con ocasión de su reunión de Tokio de abril de 1969 y en colaboración con la Cámara de Comercio Internacional, medidas preparatorias para definir qué es lo que debe incluirse en un convenio sobre el transporte combinado de mercancías. Estos problemas fueron estudiados en Ginebra, en el mes de junio de 1970, por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, UNIDROIT. La gran aceptación que está teniendo en todo el mundo la nueva técnica del transporte de mercancías en contenedores, hace cada día más urgente la elaboración de un documento de transporte combinado que sirva para todos los tipos de transporte.

Debe recordarse también que la Comisión Económica para Europa (CEPE), de las Naciones Unidas, creó, a propuesta de Suecia, un Grupo de Trabajo intergubernamental para la simplificación y unificación de los documentos de exportación. Los trabajos de este Grupo condujeron a la adopción por la CEPE, en 1963, de un formulario clave y a la publicación en 1966 de una guía con planes muy completos para una serie de documentos elaborados de acuerdo con este formulario clave.

Se se puede recomendar de nuevo a los países en desarrollo que recurran a algunos de los contratos unificados que existen. A título de ejemplo puede señalarse que un contrato concertado entre fabricantes de un país europeo y uno de los países del Este, lleva como anexo un convenio de transporte internacional del que eran signatarios ambos países.

Para concluir esta enumeración de esfuerzos por simplificar y uniformar el transporte internacional, conviene hacer mención del transporte aéreo que puede ser particularmente ventajoso para el transporte de mercancías de poco peso desde o hacia los países en desarrollo. La Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA) ha redactado un convenio de embarque unificado que sólo sirve, sin embargo, para esta modalidad especial de transporte.

e) Una observación final permitirá delimitar esta subcontratación industrial con el extranjero respecto a la subcontratación comercial o a la subcontratación global que se examinará a continuación. Este tipo de subcontratación constituye en realidad una especie de acuerdo a mediano plazo, ya que presupone cierto grado de permanencia en las relaciones entre el contratista y el subcontratista y, por consiguiente, constituye un factor evidente de estabilidad económica, al tiempo que contribuye a una mejor organización internacional del trabajo.

En ello se diferencia tanto de la subcontratación comercial que no pasa de ser una subcontratación de capacidad y que, por el var implícita o sea a precariedad en las relaciones, sólo puede considerarse como una operación a corto plazo, como de la subcontratación industrial dentro del país o global, que constituye una operación a largo plazo en cuanto implica una inversión de capital importante.

## 2. LA SUBCONTRATACION INDUSTRIAL DENTRO DEL PAIS O GLOBAL

Conviene recordar que con esta calificación se subraya que el conjunto de las actividades industriales y comerciales se efectúan en el interior del país en desarrollo.

Se trata de la forma más completa de subcontratación, aunque conviene recordar una vez más que no puede ser considerada más que para países que han alcanzado ya cierto nivel de desarrollo económico, que es lo que les da una base industrial suficiente para acometer tal operación.

Una operación de esta índole no puede considerarse, ni siquiera por razones de prestigio, para países que no poseen ya una estructura industrial que permita la fabricación de diversos accesorios, aunque sólo sea para asegurar el mantenimiento y la reparación de los vehículos fabricados (pernos y tuercas, pequeños accesorios eléctricos, etc.).

Conviene, sin embargo, analizar este tipo de subcontratación, pues constituye en cierto modo, la meta o la que tiende la industrialización de los países en desarrollo. Los ejemplos existentes de empresas mixtas de esta índole en países que han alcanzado un cierto grado de industrialización, nos permiten definir cuáles son los principales elementos de los diferentes tipos de acuerdo por los que se estipula este tipo de subcontratación.

#### Principales elementos de estos acuerdos

##### 1) Contrato preliminar

Con anterioridad a la firma del acuerdo propiamente dicho se suele estudiar un contrato previo de índole técnico en que se defina la capacidad del mercado y los tipos de vehículos que pudieran convenirle.

2) Se fijan en el contrato las metas y el objeto de la fabricación, es decir, la capacidad de producción prevista, con el número de vehículos que se producirán conforme a un calendario.

3) Se resuelven los múltiples problemas relacionados con la financiación de la empresa, fijándose la cifra del capital total y la participación de cada uno de los socios de la empresa mixta. Habrán de debatirse a fondo, naturalmente, los problemas de la participación mayoritaria y del control. Suele ser corriente que haya una participación triple en el capital social de estas empresas mixtas: la del fabricante original (contratista), la del sector privado local y la del sector público del Estado donde se establece la planta. Evidentemente, este tipo de acuerdo no será posible sino en los casos en que la estructura política de ese Estado permita el establecimiento de empresas capitalistas puras o de empresas de economía mixta. Se estipulan las condiciones de transferencia del capital invertido y, en su caso, las exenciones fiscales. También se estipulan las aportaciones bancarias, a menudo con la participación de un banco estatal. Se define

cuál ha de ser la forma de las acciones y las condiciones a que habrá de sujetarse su transferencia. Los gobiernos suelen exigir la obtención de su consentimiento como requisito previo para la transferencia a terceros extranjeros y se suelen reservar alguna forma de derechos de prelación para el caso en el que los accionistas originales pretendan enajenar una parte de sus acciones.

También deberán convenirse en el contrato las condiciones de repatriación eventual de los capitales "importados". Se definirán igualmente las modalidades de remuneración del capital y los márgenes de utilidad, que dependerán a su vez, evidentemente, de los costos de producción y de los precios de venta.

Se deben convenir también las condiciones para la reinversión de las utilidades, siendo muy corriente que los países en desarrollo exijan que una proporción elevada se reinvierta en el propio país.

4) El aspecto fiscal de los ingresos obtenidos por las empresas mixtas en los países en desarrollo, ha sido objeto de un estudio especial por parte de la Cámara de Comercio Internacional, aparecido en forma de folleto (N° 197), en él se mencionan los diversos privilegios o exenciones que pueden ofrecer los países en desarrollo a los inversionistas públicos o privados de otros países que puedan desear entrar a formar parte de empresas mixtas establecidas sobre su territorio.

Estos privilegios o ventajas, que varían mucho de un país a otro, pueden clasificarse como sigue:

a) Tasa de impuesto sobre las utilidades de las empresas. Esta tasa varía evidentemente mucho. Entre las menos elevadas cabe citar la de Hong Kong (12,5%) y la de Marruecos (20%). La tasa media suele situarse sin embargo entre un 30 y un 45%. Entre las más elevadas figuran la de la India, que oscila de 51,5 a 81,5%. Estas tasas se mencionan aquí a título de ejemplo, y a reserva de cualquier modificación que hubiera podido intervenir posteriormente en ellas.

b) Exención del impuesto a las utilidades durante un período de tiempo variable, contado a partir de la fecha de la inversión. En muchos países se otorga una exención de cinco años de duración.

c) Rebajas especiales de las utilidades imponibles. El método más utilizado suele ser el de admitir la fijación de cuotas de amortización acelerada.

d) Cabe también adoptar medidas fiscales especiales, de las que citaremos tan sólo dos ejemplos, con las mismas reservas formuladas que en el párrafo a): Ghana: tasa de impuesto a las utilidades de las empresas: 40%, exención del impuesto a las utilidades durante cinco años (antes de deducirse la amortización) para toda industria nueva; cuotas de amortización acelerada: 10% para los edificios, 40% para el equipo y 20% para los gastos de explotación minera. Además, los accionistas estarán exentos de impuestos sobre los dividendos cobrados mientras dure la exoneración fiscal de la propia empresa. Se han arbitrado algunos tipos impositivos particularmente bajos en favor de las empresas pequeñas.

Haití: tope máximo de un 30% para el impuesto a las utilidades, toda empresa nueva se beneficia de una reducción fiscal sobre sus utilidades imponibles de un 50% durante el primer año y de un 20% durante el segundo, si la empresa introduce una industria nueva en Haití, esta reducción del 20% se seguirá aplicando durante cuatro años más.

Debe mencionarse, sin embargo, que los inversores corren el riesgo de que las medidas fiscales ventajosas les sean unilateralmente retiradas por los gobiernos, ya sea por razón de la coyuntura económica o política, o como factor de presión para que las empresas mixtas satisfagan los deseos de los gobiernos.

El acuerdo de empresa mixta también debe ocuparse de los aspectos siguientes:

- 5) Personal extranjero necesario: su estatuto legal en el país, plazo en que le será retirado de condiciones de su remuneración local y de la repatriación de ésta;
- 6) Incorporación de una proporción cada vez mayor de productos nacionales a los de la empresa mixta. Algunos acuerdos prevén que el porcentaje del valor agregado local irá en aumento a medida que aumenta el número de vehículos producidos.
- 7) Determinación del precio de costo industrial del vehículo, y los elementos técnicos y financieros que habrán de tenerse en cuenta para el cálculo de dicho precio.

Programa práctico para el desarrollo de la empresa

En el plan técnico se deben programar las diversas etapas de la producción. Por consiguiente, se formulará un programa de desarrollo como el siguiente:

- Promoción de las industrias auxiliares locales. Se suele estipular en el contrato que la empresa mixta comprará a otras empresas locales, a la mayor brevedad posible desde su entrada en funcionamiento, piezas que no exijan una tecnología específica del automóvil, como vidrios, asientos, etc. Los fabricantes se comprometen a facilitar a las industrias locales las especificaciones técnicas de las piezas pedidas, y el asesoramiento técnico y la asistencia técnica necesarias para su fabricación. La empresa mixta formulará pedidos en firme a los fabricantes locales de este tipo de piezas en la medida en que dichas piezas satisfagan las especificaciones formuladas por los fabricantes. Ciertas piezas y productos de fabricación local, tales como neumáticos, cámaras de aire, baterías y pinturas serán incorporadas a los vehículos desde el comienzo de la producción.

Se prevé una lista de otras piezas que se comprarán a la industria local.

- La fase siguiente es promover la fabricación local de piezas bajo licencia. Cabe estipular en el contrato que los fabricantes comprarán determinadas piezas en su país de origen a proveedores que posean derechos de fabricación y de patente exclusivos para dichas piezas. Esas piezas pueden incluir: radiadores, tubos de escape, arranques, generadores, distribuidores, limpiaparabrisas, faros, parachoques, tableros de instrumentos. El contrato puede estipular que: "los fabricantes se comprometen a poner a sus proveedores en contacto con posibles fabricantes locales de las piezas mencionadas, para que éstos puedan negociar la obtención de licencias de fabricación. La empresa mixta podrá adquirir piezas equivalentes de proveedores locales con tal que dichas piezas obtengan la aprobación previa de los fabricantes en lo que respecta a la calidad."

Una vez completadas estas dos primeras fases, la empresa mixta pasará a las fases tercera y cuarta en que está prevista la fabricación de las piezas propiamente mecánicas, de acuerdo con el nivel de fabricación alcanzado:

- Montaje de motores, y mecanizado de las piezas principales siguientes: bloques de cilindros, camisas y volantes.
- Maquinado de las piezas principales siguientes: pistones, bombas de aceite, bombas de agua, colectores de admisión o de escape, cigüeñales, bielas, culatas de cilindros y ejes de levas.

El contrato puede prever, asimismo, la posibilidad de que la empresa mixta dé preferencia a la industria local para el suministro de ciertas piezas en los casos en que los precios y la calidad resulten aceptables.

Cabe señalar por último que en los acuerdos de empresa mixta se prevén también cuestiones de comercialización, asistencia técnica, liquidación de cuentas, plazos de entrega y garantías, así como sanciones.

Se trata, pues, de problemas relacionados con las actividades de una empresa ya existente, lo que da lugar a que, tras este examen teórico y práctico de los distintos tipos de acuerdo y de las maneras de concertarlos, se pase a examinar las condiciones de aplicación de los acuerdos de subcontratación, la imposición de las sanciones previstas para su incumplimiento y la extinción de los mismos.

### III APLICACION DE LOS ACUERDOS Y PROBLEMAS COMÚNES

Evidentemente, es imposible preparar una lista completa de los problemas que se pueden plantear durante la aplicación de los acuerdos, puesto que, como se ha comprobado ampliamente, todos varían entre sí según su campo de aplicación y el nivel de desarrollo de los países que intervienen en ellos. Esos problemas son tan variados como la vida económica misma. Por lo tanto, sólo se puede tratar de los casos más destacados.

Según la Cámara de Comercio Internacional, y como resultado de una encuesta efectuada en 1964 por la Comisión de los Asuntos del Asia y Extremo Oriente (CAMEA-CCI) entre las empresas mixtas internacionales establecidas en Asia, con el fin de averiguar las dificultades con que éstas se enfrentan, los problemas que se señalan en el informe correspondientes son los siguientes:

#### 1) Injerencia excesiva del gobierno local.

El gobierno local, aunque se haya declarado favorable a la subcontratación y a la inversión de capitales extranjeros, a menudo insiste en someter las inversiones extranjeras a un examen minucioso. La "intervención gubernamental" puede revestir diversas formas. Ya se ha mencionado el aspecto fiscal. Se pueden agregar las incitaciones a que las empresas reexporten una parte de su producción, aunque en los contratos concertados con las empresas contratistas o con los inversionistas se haya estipulado que los productos quedan reservados para el consumo local o para un mercado determinado. Este problema reviste suma importancia.

### Consecuencias sobre la comercialización y la reexportación

Diversos contratos relativos al establecimiento de fábricas de automóviles contienen, en forma bastante lógica, medidas proteccionistas para la empresa matriz. Esas medidas pueden ser las siguientes:

- Compromiso del Gobierno del Estado de no conceder ventajas equivalentes a otros fabricantes de automóviles durante un período fijado en el contrato.
- Obligación de no exportar la producción de las nuevas plantas fuera del territorio nacional o de un mercado determinado. Esta cuestión de la reexportación es, en efecto, muy importante para las empresas contratistas, porque no se concibe que los productos fabricados bajo licencias concedidas por ellas y en plantas montadas con su participación, puedan revenderse en otros mercados a precios inferiores a los suyos propios.

En el estado actual de cosas, esta posibilidad es bastante teórica, pues, en general, las líneas o cadenas de fabricación establecidas en los países en desarrollo producen a un costo más elevado; sin embargo, bien puede suceder que en los años venideros esta situación cambie, en vista del menor costo de la mano de obra en los países en desarrollo y de la amortización de las inversiones originales.

Una acción directa del Estado sobre la fijación de los precios de venta puede evidentemente conducir al mismo resultado.

#### 2) Sustitución prematura del personal superior extranjero por personal local.

Ya se ha recalado la importancia de la tecnología y de la asistencia técnica en relación con la aplicación práctica de los acuerdos de subcontratación. No es mucho decir que, a nuestro juicio, este elemento es el factor decisivo para desarrollar la transmisión internacional de conocimientos.

Por consiguiente, convendría a las dos partes interesadas prever que la permanencia del personal de países industrializados se extienda por períodos relativamente largos, a fin de permitir la formación técnica de personal local. Ya se ha indicado que los acuerdos de subcontratación global contienen ciertas secciones que se refieren al personal; además, se pueden prever contratos de trabajo a plazo fijo. La Comisión de los Asuntos del Asia y Extremo Oriente de la Cámara de Comercio Internacional señala que ciertos gobiernos tienden a limitar la duración de la permanencia del personal extranjero, reemplazándolo por personal local antes que éste sea totalmente capaz de desempeñar sus funciones.

### 3) Monto de los cánones

El señor Watanabe, en el estudio a que ya se ha hecho referencia, insiste también en este problema. Al respecto indica lo siguiente: "En los países del Tercer Mundo no parece haber idea cabal del tiempo y dinero que requieren los países industrializados para desarrollar nuevas técnicas. En el Japón, por ejemplo, empresas pequeñas y medianas destinan a veces sumas superiores a su capital nominal para adquirir esas técnicas, mientras que, según se comprueba con frecuencia, muchas firmas de los países en desarrollo se imaginan que pueden beneficiarse de tales técnicas sin costo alguno. Nuestras propias conclusiones concuerdan perfectamente con las de Baranson, quien declara que "la mayor parte de los países en desarrollo tienden a subestimar los problemas inherentes a la aplicación de nuevas técnicas. Sostienen que los poseedores de capitales que invierten en el extranjero deberían" "conceder menor importancia a las utilidades" y "considerar los conocimientos técnicos como un bien que deberían compartir con los países del Tercer Mundo". Ahora bien, mientras más desfavorables sean las condiciones del medio y más complejas las técnicas, mayores serán los recursos que se requieran para la transmisión de conocimientos, y tanto menos capacitada o dispuesta se hallará la empresa interesada para llevar a cabo esa tarea, a menos que reciba una compensación adecuada" (Jack Baranson, Technology Transfer through the International Firm)".

Desde un punto de vista práctico, evidentemente conviene a los países en desarrollo que sus gobiernos subvencionen las visitas que el personal de gestión o los técnicos capaces de adiestrar al personal local efectúen a los países industrializados. Otro problema de igual importancia, en la misma esfera, es el de la rapidez de adaptación a las nuevas técnicas. Algunos estudios señalan la lentitud de las poblaciones de ciertos países en desarrollo, que con frecuencia se ve agravada por la inestabilidad de la mano de obra.

Esta situación de ciertos países en desarrollo acarrea la tercera dificultad señalada por la Cámara de Comercio Internacional en su estudio, es decir, las restricciones que pueden considerarse "abusivas" al pago de cánones correspondientes a la propiedad industrial y a los conocimientos técnicos ("know-how").

#### 4) Financiación - Compensación

El cuarto punto mencionado por la Comisión se refiere a las dificultades de reunir los fondos necesarios.

Este problema se presenta con respecto a la inversión inicial, pero también en relación con el pago de cánones o con el pago correspondiente a series de piezas. Evidentemente, se trata de un problema esencial.

La Cámara de Comercio Internacional resume el problema de la manera siguiente: "Debido al escaso desenvolvimiento del mercado de capitales en los países en desarrollo, las empresas se enfrentan sistemáticamente a dificultades de financiación. También es difícil obtener de las instituciones internacionales préstamos en moneda convertible, debido a las condiciones demasiado rigurosas que dichas instituciones imponen."

En realidad, para encontrar un paliativo a este problema, se ha establecido desde hace algunos años un sistema de compensaciones para los acuerdos de subcontratación.

Estos acuerdos se generalizan cada vez más. Se utilizan no solamente en las relaciones entre los países industrializados y los países orientales, sino también entre los países industrializados y los países en desarrollo. Tales acuerdos vienen a representar, en cierto modo, una economía de trueque en la cual, para obtener las divisas necesarias para el pago de cánones o para el pago de series de piezas, los países industrializados deben adquirir productos fabricados en los países en desarrollo, sea en la esfera mecánica o en cualquier otra.

Actualmente, algunos de los grandes fabricantes europeos han implantado un sistema que consiste en encargar a firmas que hacen oficio de terceros la búsqueda y selección de productos que pueden suministrarse en compensación de las técnicas o de las series de piezas o máquinas-herramientas suministradas. Por ejemplo, se ha señalado que un país en desarrollo proyecta pagar una parte de sus importaciones de series de piezas mediante la reexportación de ropa deportiva.

Sin embargo, conviene señalar que este método de compensación representa un progreso indiscutible desde el punto de vista de las transacciones internacionales, ya que permite a los países en desarrollo conseguir salida para sus productos en los países industrializados, los cuales, en otras circunstancias, no comprarían necesariamente esos productos.

5) En quinto lugar, la Comisión señala la magnitud de la carga fiscal.

Esta cuestión ya ha sido examinada, pero es preciso insistir en la importancia que para los países en desarrollo reviste el sistema de admisión temporal, es decir, la importación libre de derechos de los productos que deben incorporarse a los artículos que se fabriquen para una reexportación ulterior. Muchos países aplican este sistema.

Esta política resulta evidentemente beneficiosa para Francia cuando asume el papel de subcontratista. Claro está, también resulta beneficiosa para los países en desarrollo. Además, varios países industrializados, dentro del marco de una política de ayuda a los países en desarrollo, han introducido exoneraciones arancelarias para las manufacturas fabricadas en éstos. La concesión de tales cuotas arancelarias por parte de los países industrializados para ciertas manufacturas de los países en desarrollo, durante un período posiblemente transitorio, podría permitir a estos últimos vender esos productos a precios competitivos sin necesidad de una ayuda artificial, y estimular así al comercio mundial.

Pero aparte de los cinco tipos de dificultades señaladas por la mencionada Comisión de la CCI, hay otras que merecen mencionarse.

6) El control de la calidad y el problema de la no conformidad con las especificaciones y los defectos ocultos.

Los acuerdos de subcontratación deben precisar con exactitud las condiciones en que se debe llevar a cabo el control de las manufacturas. Por supuesto, es preferible que ese control sea efectuado conjuntamente por el contratista y el subcontratista utilizando la primera muestra producida.

Un método que se va extendiendo cada vez más es el de hacer intervenir a un tercero, que actúa como una especie de árbitro con respecto a los problemas que se pueden plantear, tanto en el plano técnico como en el de la fabricación. Un fabricante europeo ha previsto que, en caso de discrepancia sobre la calidad del producto, intervenga un instituto técnico internacional que actúe como tercero en relación con las partes contratantes. En el acuerdo se estipula de antemano dicha tercera persona. No se trata de una cláusula de arbitraje propiamente dicha, sino de la designación de un técnico neutral cuyos servicios pueden solicitarse rápidamente si se plantea un problema técnico o una divergencia en cuanto a la calidad del producto o a su conformidad con las especificaciones.

Por otro lado, en la rama del transporte, los principios del comercio internacional ya preveían la existencia de terceros para verificar si los productos se ajustaban a las especificaciones en el momento de su entrega. Algunas convenciones internacionales se refieren ya a ese control por parte de terceros. Por ejemplo, la Comisión Económica para Europa, en sus condiciones generales, número 410, para la venta de productos resinosos, estipula que las partes deberán indicar el procedimiento de aceptación y podrán decidir en su contrato que el certificado extendido por el organismo competente del país de exportación, en que se atestigüe que la calidad de la mercadería se halla en conformidad con las condiciones del contrato, valdrá como procedimiento de recepción.

Conviene recordar una vez más que resulta sumamente oportuno remitirse a los textos elaborados por el Grupo de Trabajo sobre la compraventa internacional de mercaderías, de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. El artículo 44 estipula principalmente que la conformidad con el contrato, comprendida la conformidad con la muestra o con el modelo, se determinará según las condiciones del objeto en el momento en que se traspasan los riesgos. Sin embargo, si, como consecuencia de una declaración de rescisión de contrato o de un pedido de sustitución, no se efectúa el traspaso de riesgos, la conformidad se determina según la condición del objeto en el momento en que se hubieron traspasado los riesgos, si dicho objeto hubiera estado conforme con las condiciones del contrato. El vendedor será responsable de las consecuencias de la falta de conformidad que sobrevengan después del momento fijado en el párrafo anterior, si tal falta es culpa del vendedor o de una persona colocada bajo su responsabilidad".

Los artículos siguientes, especialmente el artículo 47, estipulan las condiciones en que se debe comprobar y denunciar la falta de conformidad (en el texto se habla de un "plazo breve"). El artículo 50 estipula que el vendedor que ha denunciado debidamente la falta de conformidad, puede escoger, a reserva de lo estipulado en los artículos 53 y 56, una de las tres soluciones siguientes:

- a) declarar la rescisión del contrato, a reserva de lo estipulado en los artículos 55 y 57, y reclamar los daños y perjuicios previstos en los artículos 96 a 100,

- b) reducir el precio de venta en una proporción correspondiente a la disminución que ha sufrido el valor que tenía el objeto en el momento de la concertación del contrato, sin perjuicio, en caso pertinente, de los daños y perjuicios previstos en el artículo 94,
- c) pedir la reparación del perjuicio causado por la falta de conformidad, mediante la indemnización prevista en el artículo 94.

7) Un problema conexo es el del defecto oculto, para el cual, en realidad, no hay solución internacional, ya que cada país tiene jurisprudencia propia al respecto. El derecho francés reconoce dos categorías de defectos en un objeto vendido: el defecto aparente y el defecto oculto.

Para determinar la conformidad del objeto, el comprador suele tener en consideración únicamente los defectos aparentes. En el sistema francés, cuando un comprador descubre un defecto importante que no era aparente en el momento de la entrega, pero anterior en cuanto a su origen, dicho defecto se califica de defecto oculto y el comprador puede hacer un reclamo en virtud del régimen especial correspondiente. Según las autoridades francesas clásicas (Aubry y Rau), el vendedor es responsable de los defectos ocultos del objeto vendido, si éstos impiden su utilización para los fines a los cuales se hallaba destinado.

El problema del defecto oculto es especialmente delicado en cuestiones industriales, puesto que tal defecto puede aparecer sólo después de cierto tiempo de utilización. Es preciso examinar cada caso separadamente, a base de los peritajes que se suelen ordenar para el efecto. Sin embargo, hay un caso que suele entrañar una sanción al fabricante vendedor: es aquél en que se puede determinar que la mercadería defectuosa fue entregada con perfecto conocimiento de causa, y que el fabricante o vendedor utilizaron distintos medios técnicos para disimular un defecto que se manifestaría posteriormente.

En este caso se aplica la regla *l'aveu, c'est le aveu*.

8) También se plantea el problema de los plazos que evidentemente hay que fijar, ya sea por contrato o mediante un intercambio de correspondencia.

En los contratos se suelen incluir cláusulas penales que prevén el monto de la multa por día o semana de atraso.

En la práctica, diversos acuerdos de subcontratación estipulan que quedará en depósito en manos del contratista, una parte de las piezas entregadas, precisamente para evitar interrupciones en el aprovisionamiento. Los mecanismos de remuneración o de protección de ese depósito deben quedar definidos en el contrato.

9) Garantías de pago.

Se trata del amplio problema de las garantías bancarias que, evidentemente, no puede tratarse dentro del marco del presente estudio. Los contratistas tienen derecho de exigir garantías o garantías o de imponer fórmulas de financiación mediante letras de cambio, posiblemente bajo fianza de bancos del estado cuando se trate de operaciones importantes.

En las operaciones puramente privadas, se presentan dificultades debido a que las balanzas comerciales de los países en desarrollo suelen estar en déficit, y a que, por lo tanto, los organismos financieros no están dispuestos a comprometerse. La Secretaría de las Naciones Unidas estima que el déficit acumulativo de los países en desarrollo en 1970 era del orden de 20.000 millones de dólares. Tales problemas sólo pueden tratarse, en realidad, dentro del marco de actividades de las grandes organizaciones internacionales y gubernamentales, lo cual sobrepasa el marco de este estudio. Al respecto, sólo cabe recordar la actuación del BIF (Banco Mundial), del AID, del OMT y de la OCEM.

También se ha sugerido la creación de una entidad de seguros multilaterales para inversionistas, que se encargaría del arbitraje en materia de inversión. En vista de las estrechas correlaciones del mundo económico, las cuestiones relacionadas con las garantías de pago de las operaciones de subcontratación son evidentemente esenciales para el desenvolvimiento satisfactorio de esa actividad.

### III. CAMBIO EN LAS CIRCUNSTANCIAS Y EXTINCIÓN DE LOS ACUERDOS

El material tratado en esta parte no, a priori, debería ser la más jurídica, es en realidad muy breve, por un motivo doble:

- desde el punto de vista económico, no se produce en realidad una "extinción" de los acuerdos de subcontratación, sino más bien una **evolución** que procedería de ser consecuencia de dos situaciones, a saber:
  - e bien la transferencia del subcontratista al verdadero proveedor, gracias a un mejoramiento progresivo de la tecnología que aplica en relación con un producto particular, lo cual le ha de permitir ofrecerlo en venta a distintos fabricantes en condiciones ventajosas, siempre que su fabricación no esté vinculada a ningún contrato de exclusividad concertado con uno de dichos fabricantes,
  - e bien la constitución de empresas independientes que prácticamente ya no necesitan mantener relaciones con los fabricantes originales y que, a la larga, alcanzan una verdadera independencia.

#### NOTAS AMERICANA

Sin embargo, aunque este proceso de evolución es evidentemente deseable, en él pueden ocurrir accidentes. El autor citanab puede indicar lo siguiente en una nota a su estudio:

"Los países del Tercer Mundo se muestran a veces tan impacientes en su empeño por salir adelante, que exigen que las filiales extranjeras ya establecidas en ellos, o que piensan hacerlo, aceleren sus adquisiciones de piezas y elementos de fabricación nacional a un ritmo verdaderamente excesivo. En ese caso, las empresas extranjeras con frecuencia se van del país o renuncian a su deseo de instalarse en él. Por ejemplo, en un país del Asia sudoriental, el gobierno, que quería crear de la nada una industria de fabricación de automóviles, exigió que las empresas extranjeras interesadas se comprometieran a utilizar un 30% de piezas fabricadas en el país durante el primer año y un 50% al cabo de dos años, bajo pena de confiscación de una parte del capital invertido... Como ese país no poseía ninguna fábrica de piezas de automóviles, esas condiciones parecieron insuperables a las empresas interesadas (Asahi Shimbun, Tokio, 22 de mayo de 1971, edición matinal). En nuestra encuesta hemos conocido personalmente casos análogos."

Este ejemplo demuestra que las relaciones de los negocios internacionales son más bien de orden económico o político que de orden jurídico o judicial.

El caso mencionado representa la sanción impuesta por los proveedores de capital contra una actitud de los países en desarrollo que consideran excesiva.

#### SANCION PUBLICA

A la inversa, cabe imaginar que los países en desarrollo sancionen a las industrias proveedoras de capital que no respeten sus compromisos contractuales o "las reglas del juego", ya sea estableciendo restricciones fiscales o, en casos extremos, tomando medidas de nacionalización e de confiscación.

Dada la importancia de los intereses que entran en juego, el debate deja de situarse en el plano jurídico o económico para pasar a un plano puramente político.

Además, en ese punto es preciso señalar la importancia primordial que los países industrializados conceden a los factores de estabilidad política en sus decisiones de emprender actividades de subcontratación con los países en desarrollo. Este tipo de contratos requiere cierto grado de permanencia, que puede verse comprometida por fenómenos de inestabilidad política.

#### FUERZA MAYOR

Por protegerse, en la medida de lo posible, contra tales casos, puede suceder que en los acuerdos se los asimile a los de fuerza mayor. Aunque, en derecho nacional, con frecuencia se interpreta el término fuerza mayor de manera extraordinariamente restrictiva, no es imposible que, dentro del marco de acuerdos internacionales, se le conceda una interpretación más amplia. Así pues, en un acuerdo de subcontratación global se ha definido el término de la manera siguiente:

"Por fuerza mayor se entiende un acontecimiento que es independiente de la voluntad de los signatarios, y que no se puede prever ni resistir, como, por ejemplo, incendio, explosión, inundaciones, terremotos, tormentas, huracanes, guerras, huelgas, desempleo técnico y disposiciones restrictivas gubernamentales, que puedan ocurrir después de entrar en vigor el presente acuerdo e impedir el cumplimiento parcial o total de las obligaciones que en él se expresan".

En casos de fuerza mayor, una de las partes puede quedar eximida por ese motivo del cumplimiento de sus obligaciones.

**REJIMEN JUDICIAL**

Aquí se examina, para terminar, el régimen judicial aplicable a tales acuerdos.

Por la enorme diversidad de los sistemas de derecho internacional público y privado, los acuerdos suelen contener, en la práctica, una cláusula sobre arbitraje. Sin embargo, nada impediría que una de las partes impusiera a la otra la aplicación de su propio derecho nacional, al insistir en que las controversias que pudieran surgir de tales acuerdos se ventilasen ante los tribunales de su propio país.

No obstante, para la ejecución de una sentencia dictada por el tribunal de una de las partes, es necesario, en principio, someter la cuestión al tribunal del país de la otra parte, o sea en el lugar en que se deba dar cumplimiento a la decisión, ya que solamente un tribunal nacional puede ordenar la fórmula ejecutiva.

Por consiguiente, el caso debe ser presentado sucesivamente ante dos tribunales de distinta jurisdicción, con todas las consecuencias que ello acarrea, ya que aun en el caso en que el contrato estipule la aplicación de un derecho particular, cada uno mostrará una tendencia natural a aplicar los principios de su propio derecho internacional privado y, especialmente, las normas de orden público que sean pertinentes.

**ARBITRAJE INTERNACIONAL**

Por esta razón se prevé la posibilidad de presentar un recurso ante un tribunal internacional, generalmente bajo los auspicios de la Cámara de Comercio Internacional, puesto que en ese caso las dos partes reconocen la competencia de ese tribunal.

Normalmente, el caso debe ser presentado ante un solo tribunal, y no dos.

La cláusula de arbitraje remite generalmente al reglamento de conciliación y arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París, que estipula las condiciones en que debe llevarse a cabo el arbitraje. Dicho reglamento de conciliación y arbitraje, que se puede obtener fácilmente solicitándolo a la Cámara de Comercio Internacional, establece las condiciones de presentación de una controversia a ese tribunal, de los preliminares de conciliación, de la selección de árbitros, del procedimiento de arbitraje propiamente dicho y las condiciones en que se ha de pronunciar y notificar la sentencia arbitral. El artículo 29 estipula lo siguiente:

Carácter definitivo y ejecutorio de la sentencia. 1) La sentencia arbitral es definitiva. 2) Al someter su controversia al procedimiento de arbitraje, las partes se comprometen a ejecutar sin demora la sentencia que se dicte y renuncian a todas las formas de apelación, en cuanto tal renuncia sea válida.

Aun en el caso, por lo demás muy deseable, de que en la cláusula compromisoria (es decir, en el párrafo de los acuerdos en que se estipule el arbitraje) se prevea la aplicación precisa de un derecho nacional, en la práctica judicial, contra lo que pudiera inducir a pensar el citado artículo 2), es siempre posible que una de las partes, generalmente aquella para la cual la sentencia resulte desfavorable, presente el caso ante un tribunal de su propia jurisdicción nacional.

En efecto, dicho artículo dispone que las partes renuncian a las formas de apelación, en cuanto tal renuncia sea válida.

Ahora bien, como se ha indicado antes, para que la sentencia arbitral pueda ser ejecutada en el país de una de las partes contratantes, dicha sentencia debe haber recibido previamente el exequatur que sólo puede ser conferido por la autoridad judicial del país interesado. Sin embargo, cada país tiene su propia legislación sobre las condiciones en las cuales una sentencia arbitral internacional puede recibir el exequatur. Por ejemplo, si se decide que dicha sentencia arbitral es contrario al orden público nacional, o que se ha hecho caso omiso de los derechos de la defensa, el juez nacional no está obligado a considerar valedera la sentencia internacional.

#### EjemPlo concreto de controversia internacional.

Un ejemplo concreto tomado deliberadamente de un medio ajeno a la industria automotriz, en que las controversias judiciales parecen ser sumamente raras, demostrará las dificultades y demoras propias del procedimiento judicial.

Una empresa europea de fabricación de colchones había adquirido los derechos de explotación de una patente de una empresa norteamericana. El acuerdo de licencia estipulaba que el arbitraje estaría a cargo de la Cámara de Comercio Internacional y que se aplicaría, en ese caso, el derecho del Estado de Maryland.

Mientras se ejecutaba el contrato surgió la siguiente dificultad: el colchón fabricado en Europa según el procedimiento norteamericano no logró resultados satisfactorios al ser sometido a una serie de pruebas técnicas que le habrían dado derecho a una etiqueta que, sin ser realmente indispensable, habría facilitado la comercialización de ese tipo de colchones.

Como consecuencia, el fabricante europeo decidió no producir el colchón, por lo que el titular de la patente norteamericana presentó una demanda ante la Cámara de Comercio Internacional solicitando la rescisión del acuerdo y reclamando una considerable indemnización por daños y perjuicios.

La Cámara de Comercio Internacional nombró un tribunal de arbitraje compuesto por un profesor de derecho francés designado por una de las partes, y un abogado en cuestiones internacionales francés designado por la otra, y presidido por el decano de un colegio de abogados de los Países Bajos.

Durante cerca de dos años las partes presentaron alegatos, el proceso se hizo difícil por los problemas técnicos que se plantearon, y porque era preciso suministrar a los árbitros los elementos del derecho del Estado de Maryland aplicables al caso.

Por lo tanto, la Cámara de Comercio Internacional se vio obligada a extender varias veces los plazos concedidos a los árbitros para pronunciar su sentencia y, ante la lentitud del procedimiento, la parte demandada presentó el caso ante su propio tribunal nacional para cuestiones de derecho mercantil. Posteriormente, los árbitros pronunciaron, por mayoría, una sentencia en que se responsabilizaba de la ruptura del contrato al fabricante europeo, porque al concertarse el acuerdo de licencia no se había exigido que se respetara ninguna norma técnica. Con el fin de que la sentencia pudiese ser ejecutada, el demandante norteamericano tuvo que presentar el caso ante el presidente del tribunal del país en que la empresa demandada mantenía su domicilio, a fin de solicitar el exequatur para la sentencia internacional.

Mediante decisión judicial, el tribunal aceptó esta demanda, pero la empresa demandada presentó inmediatamente una apelación ante el tribunal competente, alegando que no se habían respetado los derechos de la defensa.

Quedaban pendientes dos procedimientos: uno ante el tribunal del lugar de domicilio de la empresa demandada, y otro ante el tribunal del lugar de domicilio de la Cámara de Comercio Internacional. Estos procedimientos podrían haber durado varios años, pues eran en sí susceptibles de apelación ante los tribunales nacionales. En estas circunstancias, después de varios años de litigios, las partes convinieron en llegar a una transacción a fin de evitar otros más, renunciando el demandante a una parte considerable de la indemnización por daños y perjuicios prevista en la sentencia arbitral.

Este ejemplo demuestra que recurrir a los tribunales, ya sean nacionales o internacionales, no facilita la solución práctica de las dificultades que pueden presentarse en la ejecución de los contratos. Estas se resuelven, en general, gracias a conversaciones amistosas o bajo el patrocinio de un instituto técnico, cuya intervención (como se ha indicado anteriormente) puede estar prevista en el acuerdo, pero a título consultivo, no judicial.

Por lo tanto, sin dar pruebas de un pesimismo excesivo, se puede pensar que recurrir a los tribunales para resolver las controversias de ámbito internacional que pueden surgir durante la ejecución de los contratos, no permite generalmente zanjar dichas controversias, debido a las demoras inevitables que origina la dificultad de los problemas que se plantean.

Por otro lado, este es evidentemente el único recurso que le queda a la parte perjudicada cuando se rompe un contrato, para hacer sancionar al copartícipe mediante el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

#### CONCLUSIÓN

Los suizos, cuya seriedad en la esfera económica e industrial es bien conocida, han formulado una definición de la subcontratación que puede servir de base para una conclusión.

Ellos la califican de "tráfico de perfeccionamiento".

A escala mundial, este término es en sí muy prometedor, puesto que abarca, a la vez, el desarrollo del comercio y el mejoramiento de la calidad.

Para que la subcontratación internacional se establezca y se desarrolle, en cualquier forma que revista, es menester respetar su base ética, puesto que es la manifestación de una forma de solidaridad internacional de la que pueden beneficiarse tanto contratistas como subcontratistas.

Sin embargo, es preciso que, en la etapa inicial, los países en desarrollo propongan objetivos que no sean demasiado ambiciosos, para que sus esperanzas no queden frustradas. Prever la creación de grandes fábricas de piezas de automóviles en un plazo de unos pocos años sin contar con la infraestructura industrial necesaria, o introducir computadoras en un pequeño taller de reparaciones, demuestra un desconocimiento de la realidad que lleva a fijar objetivos inaccesibles. La expansión económica debe efectuarse por etapas, de conformidad con cierta progresión; el querer acortar el camino puede resultar, a la larga, costoso e inútil.

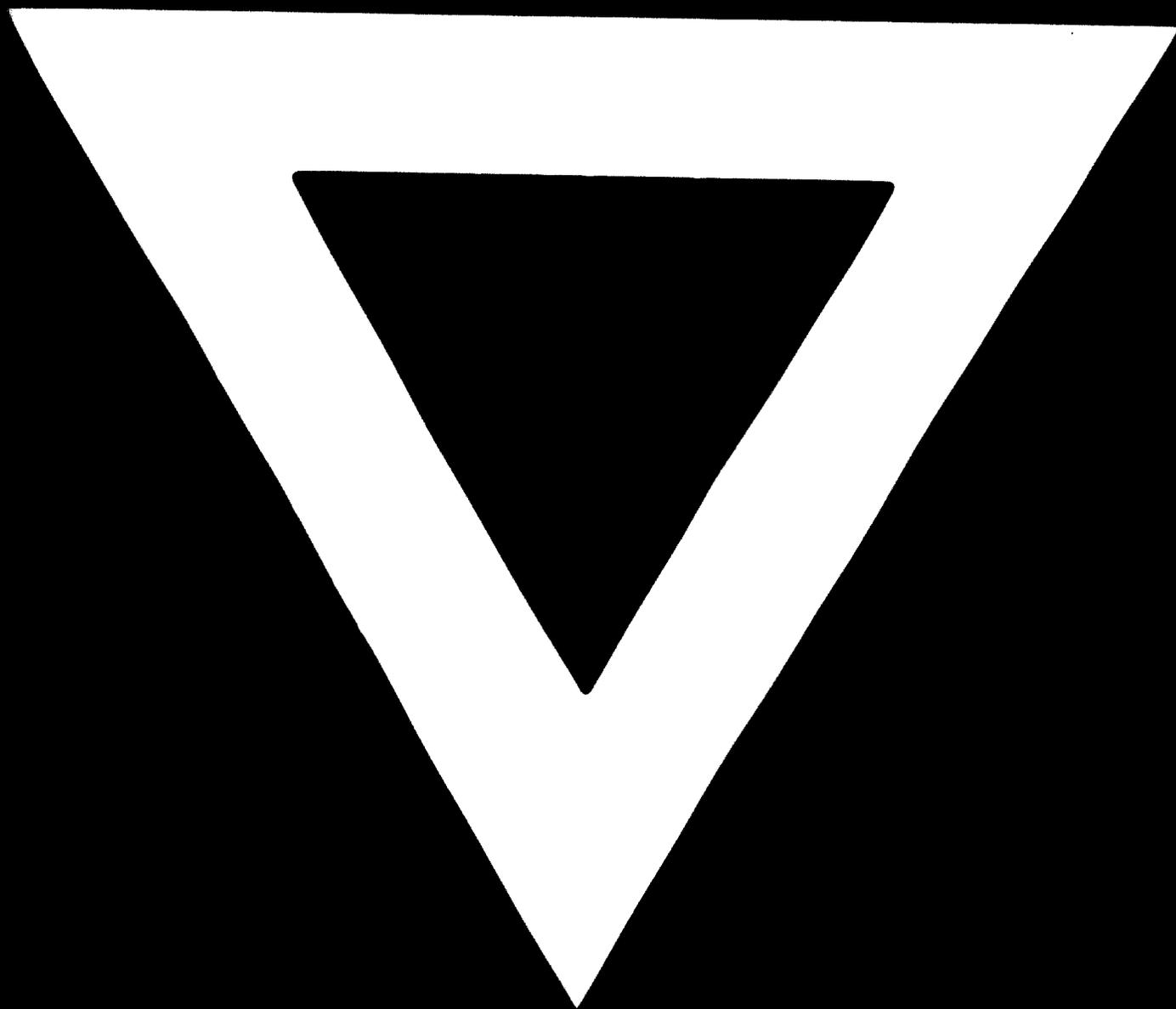
Los países industrializados deben darse cuenta de que una distribución internacional más amplia de los medios de producción no constituye tan sólo, a plazo corto o medio, una forma de mantener o adquirir ciertos mercados, sino también, a la larga, un factor de aumento de los intercambios internacionales y, por ende, de prosperidad internacional a través de los vínculos así establecidos.

En realidad, en vez de importar la mano de obra, como se suele hacer en los países industrializados, ahora parece mucho más atinado exportar el trabajo al sitio en que la mano de obra ya exista. Por lo tanto, la subcontratación parece ser la solución que acarrea el menor número de problemas económicos y sociales en comparación con los verdaderos desplazamientos de población que implican una centralización industrial excesiva, desplazamientos que, por los trastornos sociales que provocan, tienen que ser necesariamente la causa de perturbaciones sociales y políticas.

Por lo mismo, la subcontratación internacional, a más de la solidaridad humana que puede generar, se presenta como un factor innegable de equilibrio y de paz mundial.



C-269



77.06.29