



Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas  
Departamento de Derecho

# TRABAJO DE DIPLOMA

Para optar por el título de Licenciado en Derecho

## Título:

El contrato de ingeniería, procuración, construcción y arranque. Aplicación en la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”

**Autor:** Yoel De la Paz López.

**Tutor:** MsC. José Gerardo González Domínguez.

Curso 2011-2012  
Cienfuegos, Cuba.

PENSAMIENTO



*“La batalla económica constituye hoy,  
más que nunca, la tarea principal (...)  
porque de ella depende la sostenibilidad y preservación  
de nuestro sistema social”.*

**Raúl Castro Ruz**  
Clausura del IX Congreso de la Unión de Jóvenes Comunistas.  
4 de abril de 2010

DEDICATORIA



A mis padres, de los cuales he recibido toda la ayuda necesaria.

A mi esposa, el sostén para hacer posible este trabajo.

A mis dos duendes, Laura y Darío.

RESUMEN

A decorative flourish consisting of intricate, flowing blue lines that form a symmetrical, ornate shape below the word 'RESUMEN'.

## **RESUMEN**

El contrato de ingeniería, procuración, construcción y arranque (IPCA), como modalidad contractual, es de reciente aparición en el ámbito de los contratos internacionales de construcción y es precisamente este tipo de contrato, bajo la modalidad llave en mano, el que ha sido utilizado para la contratación de los trabajos de expansión de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”, en la provincia de Cienfuegos, Cuba.

Conocer sobre qué es un contrato IPCA, la forma en que ha tenido que insertarse este tipo contractual en el entorno normativo cubano, las posibilidades que dicho ordenamiento jurídico le confiere, así como sus carencias, son los aspectos desarrollados en este trabajo.

Para una mejor comprensión la investigación se ha estructurado en tres capítulos.

Como resultado del estudio realizado se demuestra que en la medida en que se incentive el conocimiento sobre el contrato IPCA, el ordenamiento jurídico cubano podrá ser adecuado, para asimilar con un mayor grado de eficacia esta figura jurídica, en correspondencia con la actual política económica del Estado cubano, expresada a través de los Lineamientos Económicos del VI Congreso del Partido Comunista de Cuba.

INDICE

A decorative flourish consisting of intricate, symmetrical scrollwork and flourishes in a blue color, positioned below the word "INDICE".

## ÍNDICE

<b>Introducción</b> .....	1
<b>Capítulo 1: Antecedentes teórico jurídicos para la formación del contrato internacional de construcción IPCA</b> ....	5
1.1. Aspectos generales .....	5
1.2. El contrato como institución jurídica .....	5
1.2.1. El concepto de contrato .....	5
1.2.2. Elementos del contrato .....	9
1.2.3. La clasificación del contrato .....	11
1.2.4. La internacionalización del contrato .....	12
1.2.5. El contrato internacional de construcción como antecedente del contrato IPCA .....	15
1.2.6. El contrato IPCA .....	19
1.3. El contrato de construcción en Cuba .....	23
Conclusiones .....	28
<b>Capítulo 2: El contrato IPCA en el Derecho Comparado</b> .....	29
2.1. Aspectos generales .....	29
2.2. El contrato IPCA en la legislación salvadoreña .....	29
2.3. El contrato IPCA en la legislación argentina .....	31
2.4. El contrato IPCA en la legislación colombiana .....	33
2.5. El contrato IPCA en la legislación peruana .....	34
2.6. El contrato IPCA en la legislación mexicana .....	37
2.7. El contrato IPCA en la legislación venezolana .....	38
2.8. El contrato IPCA en la legislación española .....	40
Conclusiones .....	44
<b>Capítulo 3: Estudio de la aplicación del contrato IPCA en la expansión de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”</b> .....	45
3.1. Aspectos generales .....	45
3.2. El contrato IPCA para la expansión de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”.....	46
3.2.1. Aspectos constitutivos y registrales .....	46
3.2.2. Aplicabilidad de las normativas en materia de inversiones al contrato IPCA .....	52
3.2.3. Aspectos relacionados con la documentación técnica y de Proyecto .....	57
3.2.4. La aplicación de las regulaciones cubanas a la actividad de la procuración en el contrato IPCA ...	60
3.2.5. Las obligaciones tributarias en la ejecución del contrato .....	61
Conclusiones .....	64
<b>Conclusiones</b> .....	65
<b>Recomendaciones</b> .....	66
<b>Bibliografía</b> .....	67

# INTRODUCCION



## INTRODUCCIÓN

Es una realidad que en los últimos años, dentro de los desafíos que le vienen impuestos a los países en vías de desarrollo, se encuentra el acceso a las nuevas tecnologías que le permitan la construcción de la infraestructura necesaria en aras de alcanzar un dinámico desarrollo económico y social; pues el avance tecnológico que se observa en la sociedad moderna, resulta un imperativo que no puede soslayarse.

Cuba, sin estar ajena a ello, y en el contexto de un mundo cada vez más globalizado, a partir de la promulgación de la Ley No. 77 “De la Inversión Extranjera”,<sup>1</sup> ha logrado potenciar la inversión foránea como vía para implementar diversas formas jurídicas que permitan obtener fundamentalmente y en función del desarrollo sostenible del país y de la recuperación de la economía nacional, recursos financieros, tecnologías o conocimientos (*know how*) y nuevos mercados.

Sin embargo, a pesar de esta política, el ordenamiento jurídico cubano no ha logrado una total modificación o actualización de sus disposiciones y pese a los esfuerzos de la dirección del Gobierno para que se produzcan importantes transformaciones, hasta ahora no se han alcanzado todos los resultados esperados.

Por esta razón, a partir de los Lineamientos Económicos del VI Congreso del Partido Comunista de Cuba (PCC), ha comenzado una profunda revisión de todo el ordenamiento jurídico, a fin de propiciar que los cambios que se propongan para actualizar el nuevo modelo económico tengan un adecuado respaldo legal.

En mérito de lo antes expuesto es indudable que la transformación del ordenamiento jurídico cubano en materia inversionista, se debe convertir en una imprescindible meta a alcanzar para garantizar que, a través de la atracción de

---

<sup>1</sup> Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 77/95: De la Inversión Extranjera.—La Habana, 1995.—18 p.

la inversión extranjera, se puedan satisfacer objetivos como el acceso a las tecnologías, facilitar mayor intercambio con experiencias internacionales para el empleo de determinados métodos gerenciales, así como propiciar la diversificación y aporte de financiamiento externo a mediano y largo plazos para la construcción de objetivos productivos.<sup>2</sup>

De igual manera, no puede perderse la perspectiva que el objetivo prioritario en el país en los próximos años es poder “perfeccionar las regulaciones y los procedimientos de evaluación, aprobación e instrumentación de la participación de la inversión extranjera, haciendo a la vez más ágil el proceso”<sup>3</sup>, a fin de lograr que las mismas respondan a la estrategia de desarrollo del país<sup>4</sup>; máxime cuando toda inversión debe estar dirigida para aquellas obras de infraestructura que resulten de interés económico.<sup>5</sup>

Ejemplo de ello está presente en las inversiones que hoy debe desarrollar Cuba en el sector de petróleo y gas, específicamente en los megaproyectos de inversiones que se desarrollan para la expansión de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos” y la planta de gas natural licuado (GNL) en la provincia de Cienfuegos, Cuba, y también para los futuros proyectos de las inversiones en la construcción de la refinería de Matanzas y Santiago de Cuba.

En el caso específico de la expansión de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos” se ha utilizado el contrato de Ingeniería, Procuración, Construcción y Arranque (IPCA)<sup>6</sup>, como vía para concebir la construcción de una obra de infraestructura tecnológica con alto grado de complejidad y de gran envergadura.

A tono con la esencia de los cambios que se producen resulta necesario que cualquier meta a alcanzar parta, ante todo, del pleno conocimiento de las

---

<sup>2</sup> Partido Comunista de Cuba. Congreso 6to., La Habana. 2011. Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución/ P.C.C.—La Habana: [s.n.], p. 18. (Lineamiento No. 96).

<sup>3</sup> Íbidem. ( Lineamiento No. 97)

<sup>4</sup> Íbidem. p. 20 (Lineamiento No. 116).

<sup>5</sup> Íbidem (Lineamiento No. 118).

<sup>6</sup> En el caso de estudio que se analiza, a las actividades de ingeniería, procura y construcción, típicas de los contratos EPC/llave en mano, se le añade la de arranque seguro de la planta.

normas vigentes en el país, a fin de lograr que las mismas se correspondan y, al mismo tiempo, contribuyan de manera eficaz a la progresiva implementación de los lineamientos del Partido.

Precisamente, la utilización de modalidades contractuales que resultan habituales en el mundo, empleadas en Cuba dentro de su actual marco normativo aún no transformado origina por una parte que, en ocasiones, al no existir todo el desarrollo normativo para el tratamiento de la modalidad contractual empleada, se produzca una apreciable distorsión de la figura jurídica y su consecuente desnaturalización; mientras que por otra, al no ajustarse la legislación a los postulados bajo los cuales fue concebida la figura jurídica en un inicio, se corre el riesgo que tal legislación no sea lo suficientemente efectiva para hacerle frente a las nuevas relaciones contractuales que surjan, con la consabida falta de seguridad jurídica que ello entraña; haciéndose por tanto total o parcialmente inaplicable al negocio jurídico en cuestión.

Considerando la situación anterior se ha planteado como problema científico: ¿Cuáles son las carencias del ordenamiento jurídico cubano para la ejecución del contrato IPCA?

La investigación se ha desarrollado a partir del estudio del contrato IPCA firmado para expansión de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”, en la Provincia de Cienfuegos, Cuba, en el mes de diciembre de 2011.

La hipótesis de este trabajo es que el conocimiento de las carencias del ordenamiento legal cubano para la aplicación del contrato IPCA, permite se adecúe dicho ordenamiento para satisfacer la política económica del Estado cubano planteada en los Lineamientos del VI Congreso del Partido.

A partir del problema formulado se ha establecido como Objetivo General determinar las carencias para la aplicación del contrato IPCA en el ordenamiento jurídico cubano.

Como objetivos específicos se han planteado los siguientes:

- Fundamentar el marco teórico jurídico del contrato IPCA.
- Caracterizar la regulación jurídica del contrato IPCA a través del Derecho Comparado.
- Identificar las principales regulaciones jurídicas aplicables en Cuba al contrato IPCA.

Para llevar a cabo esta investigación se decidió poner en práctica fundamentalmente la combinación de los métodos de investigación, tanto los teóricos como los empíricos; dirigidos los primeros hacia el método teórico jurídico de investigación y el método de análisis histórico, así como el método jurídico comparado; y en el caso de los segundos, para la mejor profundización en el estudio de la modalidad contractual objeto de análisis, se hizo imprescindible como técnica de este método la revisión de documentos y el análisis de su contenido; por lo cual se obtuvo la información necesaria para poder identificar los presupuestos teóricos del contrato en cuestión.

La investigación está estructurada en tres Capítulos, en el Capítulo 1 se aborda de forma breve la definición clásica del contrato, su origen y evolución histórica, así como sus características esenciales que permiten adentrarse con posterioridad en la profundización de su estudio, se aborda la internacionalización del contrato y se fundamenta teóricamente el origen del contrato IPCA.

En el Capítulo 2 se estudia el tratamiento ofrecido por las legislaciones de El Salvador, Argentina, Colombia, Perú, México, Venezuela y España, al contrato IPCA.

Finalmente, en el Capítulo 3, se realiza el estudio de caso del contrato IPCA que hoy se aplica en la Refinería de Petróleo "Camilo Cienfuegos", analizando el ordenamiento jurídico positivo que ha tenido que ser utilizado para su ejecución.

# CAPITULO I



## **Capítulo 1: Antecedentes teórico jurídicos para la formación del contrato internacional de construcción IPCA**

### **1.1. Aspectos generales**

El fin de toda investigación debe tributar a ampliar el conocimiento científico de la materia tratada en ella, por tanto, se hace necesaria una búsqueda de todos los elementos que contribuyan a reunir los aspectos que permitan un acercamiento al tema objeto de estudio.

Para articular el contenido del presente Capítulo se ha decidido, en primer término, definir al contrato como institución jurídica, enmarcando su surgimiento y evolución hasta su acepción moderna, además se particulariza en la forma en que este se ha internacionalizado. Se analiza también al contrato internacional de construcción y se fundamenta la forma en que, a partir de él, surge el contrato de ingeniería, procuración y construcción (IPCA). Al tener en cuenta el entorno normativo en que se desarrolla el caso objeto de estudio se realiza, de forma muy breve, un esbozo de la situación actual de las normativas para la construcción en Cuba.

### **1.2. El contrato como institución jurídica**

#### **1.2.1. El concepto de contrato**

La primera aproximación histórica al contrato como institución jurídica puede ser lograda a través de los conceptos que de él se han elaborado en diversos textos y por diferentes autores.

El Diccionario de la Real Academia Española<sup>7</sup> plantea que la palabra contrato proviene del latín *contractus*, y en su primera acepción lo designa como “pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa

---

<sup>7</sup> En Real Academia Española, Tomado de Diccionario de la lengua, <http://www.rae.es>, 14 de marzo de 2012.

determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”, mientras que en su segunda acepción le otorga el significado de “documento que recoge las condiciones de este convenio.”

NÉSTOR A. PIZARRO,<sup>8</sup> partiendo de la etimología latina de la palabra (*contractus*), aprecia que el mismo significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto y que esta voz deriva de *contraho*, que, entre otras acepciones, tiene la de juntar o reunir.

Al decir de JAVIER PARICIO,<sup>9</sup> “aunque GAYO<sup>10</sup> no incluya una definición de contrato, parece claro que tiende a configurarlo como una categoría donde se engloban todos los actos lícitos reconocidos por el *ius civile*, convencionales o no convencionales, destinados a crear un vínculo obligatorio, al margen del cual, y como contrapuesto a él, queda el ámbito de los delitos.”

PAULO<sup>11</sup> llama contrato a la *negotiorum gestio* (7 *ad Plautium*: D. 3.5.15): *Sed et cum aliquis negotia mea gerat, non multa negocia sunt, sed unus contractus* (“Pero cuando alguien gestiona mis negocios, no hay muchos negocios, sino un solo contrato”).

“El Derecho Romano no reconoció el simple acuerdo de voluntades como suficiente para hacer surgir obligaciones, sino únicamente cuando ese acuerdo de voluntades se daba para constituir los contratos, previamente reconocidos por el Derecho.”<sup>12</sup>

TERESA DELGADO VERGARA<sup>13</sup> considera que el contrato, en sentido amplio, “es todo acuerdo de voluntades tendente a producir efectos jurídicos” y JULIO

---

<sup>8</sup> En Enciclopedia Jurídica Omeba. t. IV. (1967) p. 120.

<sup>9</sup> Paricio, Javier. Una historia del contrato en la jurisprudencia romana/ Javier Paricio.—Salerno, Italia: Editorial Arti Grafiche, 2010. p. 83.

<sup>10</sup> Jurisconsulto romano (s.II), autor de Institutas que sirvieron de base a las de Justiniano. Se sabe muy poco de la vida de Gayo, ni siquiera su nombre completo.

<sup>11</sup> Paulo (Julio), jurisconsulto romano, rival de Papiniano en tiempos de Alejandro Severo.

<sup>12</sup> Manual de Derecho Romano/Julio Fernández Bulté...[et.al.]--La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.— p.169

<sup>13</sup> Delgado Vergara, Teresa. El Negocio Jurídico Contractual/ Nancy de la C. Ojeda Rodríguez:

En Derecho de contratos: Teoría General del Contrato.--La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.—p. 5.

FERNÁNDEZ BULTÉ,<sup>14</sup> lo considera como “el concierto de dos o más voluntades, al que el ordenamiento jurídico reconoce eficacia para crear, modificar o extinguir un derecho”.

Según BLANCO<sup>15</sup> “el contrato es un acto jurídico bilateral para cuya existencia se requiere (...) la manifestación de voluntad de dos o más personas; las que, reconociendo distintas causas y tendientes a diferentes fines, han de coincidir necesariamente para formar el consentimiento (...) del que se ha de derivar los efectos obligatorios de la manifestación de voluntad: todo consentimiento, en este sentido, resultará obligatorio, aunque no todo contrato reconocerá como base de su eficacia el mero consentimiento”.

MARZIO LUIS PÉREZ ECHEMENDÍA y JOSÉ LUIS ARZOLA FERNÁNDEZ,<sup>16</sup> definen en su obra al contrato como “la esencia del llamado negocio jurídico por su pluralidad de voluntades, encaminada a crear, modificar o extinguir una relación jurídica, normalmente sobre bases patrimoniales.”<sup>17</sup>

Es dable entonces hacer notar, que si bien resultan definiciones dadas por disímiles autores en diversas etapas históricas, existen coincidencias en cuanto a definir al contrato como la manifestación de voluntades de manera coincidente con el fin de crear una relación jurídica de carácter obligatorio para las partes.

Enmarcando el inicio de la institución del contrato en la historia del Derecho Romano, él no era más que la situación que daba origen a un *vinculum iuris* de carácter especial, denominado *obligatio*.

Para que la *obligatio* existiera era preciso que los actos que dieran lugar a ella tuvieran un connotado carácter ritual y solemne. El ordenamiento jurídico no

---

<sup>14</sup> Fernández Bulté, Julio. Siete Milenios de Estado y Derecho/ Julio Fernández Bulté.--La Habana: Editorial Ciencias Sociales, 2008.Tomo I. p. 526.

<sup>15</sup> Blanco, A. Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil español.--La Habana: [s.n.] 1948.Tomo II p.48.

<sup>16</sup> Pérez Echemendía, Marzio Luis. Expresiones y Términos Jurídicos/ Marzio Luis Pérez Echemendía, José Luis Arzola Fernández.--Santiago de Cuba: Editorial Oriente, 2009.p. 111.

<sup>17</sup> Igualmente definen al Contrato por el método del fin y explican que mediante él se constituye una relación jurídica, se modifica o se extingue la existente. Se llama así, también, el documento contentivo de los acuerdos, pactos o estipulaciones. Es fuente directa de derechos y obligaciones.

daba fuerza obligatoria más que a un *numerus clausus* de contratos; no se concebía el contrato como una categoría general.

“El primer contrato que conoció el Derecho Romano fue la *stipulatio*, o sea, la promesa sujeta a rituales o formalidades. Esto impedía otorgar eficacia obligatoria a todos los pactos o convenciones que no habían sido realizados bajo la rígida regla de la solemnidad en la transacción.”<sup>18</sup>

El formulismo primitivo de los contratos romanos se fue flexibilizando con el decurso de los años, de tal suerte que ya a finales de la República y principios del Imperio, el Derecho Romano reconoció el contrato consensual u otorgado por el simple consentimiento de los contratantes, sin más fórmulas externas.

A este avance contribuyó, de manera determinante, el desarrollo económico de Roma, que se elevó de país agricultor y de economía doméstica, a gran Imperio de la antigüedad, fundamentado económicamente sobre el régimen esclavista perfectamente desarrollado y sobre sólidas bases mercantiles.<sup>19</sup>

DELGADO VERGARA,<sup>20</sup> en su obra, plantea que “es el Derecho Canónico el que ejerce una influencia mucho mayor en la formación del concepto moderno de contrato. Los canonistas otorgan un relevante valor al consenso y establecen la idea de que en la voluntad está la fuente de la obligación, sustentado ello en los preceptos religiosos de fidelidad a la palabra dada y de la obligación moral de ser veraces en lo que se pacta. La matriz del principio de la buena fe y del *pacta sunt servanda*<sup>21</sup>, es esencialmente canonista.”

En los siglos XVII y XVIII, con la Escuela del Derecho Natural,<sup>22</sup> se establece el criterio de que “el fundamento del vínculo obligatorio está en la libre voluntad de los contratantes y en el respeto a la palabra dada, tomando como punto de partida el racionalismo y el individualismo jurídico”,<sup>23</sup> además los teóricos del

---

<sup>18</sup> Delgado Vergara, Teresa. Op. Cit. p 23.

<sup>19</sup> Manual de Derecho Romano/Julio Fernández Bulté...[et.al.]--La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.— p.158.

<sup>20</sup> Ob. Cit. p 23.

<sup>21</sup> Cumplimiento de buena fe de las obligaciones.

<sup>22</sup> Designan el orden justo por sí mismo, que inspira y se sitúa por encima del Derecho positivo.

<sup>23</sup> Derecho de contratos: Teoría general del Contrato/Nancy de la C. Ojeda Rodríguez. [et.al.]-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. p 24.

Derecho Natural, que en cierta medida secularizaron las ideas previas al Derecho Canónico, admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones.

HUGO GROCI<sup>24</sup> fue quien en su obra *De iure belli ac pacis*<sup>25</sup> fundó todo su sistema en la “necesidad de cumplir las propias promesas.” Aparece por tanto el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse.

Estas ideas se mostraron en consonancia con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas<sup>26</sup> que influyeron en la redacción del Código Napoleón.<sup>27</sup> De este modo se llega al concepto moderno de contrato, que ha pasado a muchas legislaciones y que puede sintetizarse en la fórmula anteriormente citada: “acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.”

### 1.2.2. Elementos del contrato

El contrato, como todo negocio jurídico, se integra por un conjunto de elementos o circunstancias necesarias para su existencia y producción de efectos jurídicos. Algunos de esos elementos son fundamentales para su nacimiento, otros se relacionan con su plena validez, de ahí la tradicional clasificación de los mismos en elementos esenciales, accidentales y naturales. Esta clasificación, a criterio de DELGADO VERGARA,<sup>28</sup> ha sido hoy en día abandonada por muchos civilistas y romanistas, alegándose que es demasiado cerrada y que, en muchos casos, es ambigua en sus definiciones al encerrar conceptos muy diversos.

---

<sup>24</sup> Jurista, estadista, matemático, erudito y humanista holandés. Sus escritos jurídicos sentaron las bases del Derecho Internacional moderno.

<sup>25</sup> *De iure belli ac pacis* (Sobre el derecho de la guerra y la paz, 1625).

<sup>26</sup> Ejemplo de ellos se pueden citar a DOMAT O POTHIER.

<sup>27</sup> Denominación oficial que en 1807 se dio al hasta entonces llamado Código Civil de los franceses, aprobado por la Ley de 24 de marzo de 1804 y todavía en vigor, aunque con numerosas e importantes reformas.

<sup>28</sup> Ob. Cit. p.61

En definitiva, partiendo de los criterios generalmente aceptados en la literatura consultada y citada, se pueden definir los elementos esenciales del contrato como aquellos sin los cuales él no puede existir, o sea, los que no pueden faltar nunca porque de su presencia depende la vida misma del acto negocial. Si alguno de estos elementos no está presente, el contrato carece de efectividad y ni siquiera la voluntad de las partes puede remediar tal defecto.

Los elementos esenciales pueden diferenciarse entre aquellos que son de carácter subjetivo (la voluntad) y los que son de carácter objetivo (el objeto, la causa y la forma).

Como expresa DELGADO VERGARA<sup>29</sup> la voluntad es el nervio central del negocio jurídico, que debe su peculiaridad dentro de los actos jurídicos en general al papel y alcance de esta. En el caso particular del contrato, es necesaria la presencia de la voluntad coincidente de las partes contratantes, es decir: el consentimiento.

Los elementos accidentales del contrato más comúnmente reconocidos son la condición, el término y el modo o carga modal, ellos constituyen determinaciones de la voluntad dirigidas a modificar el contenido normal del contrato, o sea, son circunstancias accesorias que no afectan la existencia y validez del acto cuando no se incorporan al mismo por voluntad de las partes, "pero que se convierten en elementos de obligatorio cumplimiento cuando se hacen parte del mismo por expresa disposición de los interesados".<sup>30</sup>

Por último, los elementos naturales, son consecuencias ordinarias y lógicas que normalmente producen los contratos, los que pueden excluirse del mismo por voluntad de las partes sin embargo, no aparecen expresamente consignados en el acto ya que por su propia naturaleza se presume su existencia, pero sí pueden excluirse o modificarse por voluntad de las partes.

---

<sup>29</sup> Ibídem.

<sup>30</sup> Ibídem.

DELGADO VERGARA<sup>31</sup> afirma que los elementos naturales del contrato “más que verdaderos elementos constitutivos del negocio, son consecuencias que este produce normalmente”.<sup>32</sup>

### 1.2.3. La clasificación de los contratos

El contrato ha sido considerado en su modo de surgimiento y en su aspecto estructural, pero “cada contrato encierra algún carácter peculiar que mientras lo diferencia de los demás en general, lo acerca a algunos otros, con los cuales constituye por tanto un grupo.”<sup>33</sup>

ORDOQUI<sup>34</sup> considera que la labor de clasificación no puede ser legislativa sino que corresponde a la doctrina, atendiendo a que “ha sido demostrado que las clasificaciones que se proponen por los legisladores son superadas en breve por la práctica judicial y además, cuando el legislador realiza una tarea doctrinal, incurre en el riesgo de cometer omisiones o lo que es peor, realizar afirmaciones que la ciencia jurídica luego llega a desechar”(sic).<sup>35</sup>

PLANIOL<sup>36</sup> crea una clasificación en la cual señala que existen tres clases fundamentales de contratos: contratos relativos al trabajo, contratos relativos a las cosas y contratos relativos a los derechos.

El autor italiano BETTI<sup>37</sup> al igual que MESSINEO<sup>38</sup>, considera que la función económica del contrato permite percibir la individualidad de cada contrato y

---

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Como ejemplo típico de los mal llamados elementos naturales del negocio jurídico, se sitúa la tácita reconducción en el contrato de arrendamiento. En tal sentido, el artículo 392.1 del Código Civil cubano dispone que si al expirar el término del arrendamiento, el arrendatario o sus herederos permanecen en el uso del bien arrendado, sin oposición del arrendador o del nuevo dueño del bien, el contrato queda prorrogado por un término igual al originalmente pactado. También puede señalarse como ejemplo de estos “elementos” lo regulado en cuanto al saneamiento por evicción en los artículos 341 al 345 de nuestro Código Civil.

<sup>33</sup> Op. Cit. p 97.

<sup>34</sup> Ordoqui Castilla, Gustavo. Lecciones de Derecho de las Obligaciones/ Gustavo Ordoqui Castilla.--Montevideo: Ediciones Del Foro S.R..L, 1998.p. 322.

<sup>35</sup> Op. Cit. p 98.

<sup>36</sup> Planiol y Ripert. *Traité pratique de droit civil français*. París: [s.n.], 1952.

<sup>37</sup> Betti, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*. Revista de Derecho Privado. (Madrid) 1969.

<sup>38</sup> Messineo, Francisco. *Doctrina General del Contrato/ Francisco Messineo*--Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. [s.p.]

proporciona un criterio apto para interpretar la disciplina normativa que aparece condicionada a la función que desempeña el contrato. Siguiendo este criterio los contratos podrían clasificarse en contratos de cambio, contratos de crédito, contratos de garantía, contratos de prevención de riesgos, contratos de conservación, contratos de cooperación, contratos preparatorios y contratos de recreación, entre otros.<sup>39</sup>

#### **1.2.4. La internacionalización del contrato**

En la sociedad contemporánea, el contrato es el instrumento de regulación de los intereses particulares destinado específicamente a la satisfacción de las necesidades de los individuos, este ha trascendido las fronteras y ha alcanzado connotaciones transnacionales.

Sin embargo, no siempre es fácil determinar cuándo se puede decir que un contrato deja de pertenecer a la esfera exclusiva de un Estado y, consecuentemente, de un determinado ordenamiento jurídico, para adquirir los caracteres propios de la internacionalidad.

Para comenzar, resulta preciso establecer el significado del adjetivo “internacional” referido a los contratos, en la medida que no existen definiciones precisas y hay posiciones divididas en cuanto a ellas.<sup>40</sup>

El primer intento de avanzar en el esclarecimiento deseado es acudir al criterio gramatical. Al respecto, la definición dada por el Diccionario de la Real Academia Española<sup>41</sup> nos indica que “internacional” es aquello “perteneciente o relativo a dos o más naciones” o “que trasciende o ha trascendido las fronteras de su país.”<sup>42</sup> De esta forma, un contrato internacional, sería aquel que se

---

<sup>39</sup> En este resultado hay ligeras discrepancias entre BETTI y MESSINEO, quien ofrece un resultado clasificatorio diferente, Vid. Doctrina General del Contrato, pp. 35-37.

<sup>40</sup> Rodríguez Fernández, Maximiliano. Régimen jurídico aplicable al contrato internacional: la internacionalidad del contrato. REVISTA e – Mercatoria, (Colombia). 2007. p. 2

<sup>41</sup> Op. Cit.

<sup>42</sup> *Ibidem*.

encuentra relacionado con más de un país o que ha trascendido las fronteras de su país.

El profesor ESPINAR VICENTE<sup>43</sup> plantea que “todo contrato internacional localiza sus elementos en el ámbito de aplicación de dos o más ordenamientos jurídicos”.

RODOLFO DÁVALOS<sup>44</sup> considera que “para el Derecho Internacional Privado, contrato internacional es aquél en que uno de sus elementos posee el carácter de extranjero o internacional, y, por ende, conecta la relación jurídica con el pluralismo de sistemas jurídicos existentes.”

Otro sector de la doctrina<sup>45</sup> plantea que se trata por tanto, de contratos que originan relaciones de tráfico externo o situaciones privadas internacionales, también llamadas relaciones jurídicas con elemento extranjero.

Para los profesores GIULIANO y LAGARDE,<sup>46</sup> existe un contrato internacional cuando haya en este al menos un elemento de extranjería, cualquiera que sea su naturaleza personal, real o local. Se trata, por tanto, de una situación privada internacional que debe contener uno o más elementos ajenos a la vida del país, elementos que deberán ser susceptibles de acarrear la aplicación de ordenamientos jurídicos de distintos países.

*A contrario sensu*, un contrato se reputará como interno, siempre que todos sus elementos se encuentren únicamente vinculados con un solo ordenamiento jurídico.<sup>47</sup>

Teniendo en cuenta los criterios expresados, la internacionalidad de un contrato está dada por el vínculo del mismo con la pluralidad de ordenamientos jurídicos, sin que sea necesario que se trate de un típico contrato mercantil internacional,

---

<sup>43</sup> Espinar Vicente, José María. La Regulación Jurídica de los Contratos Internacionales de Contenido Económico/ José María Espinar Vicente.--Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1979. p. 107.

<sup>44</sup> Dávalos Fernández, Rodolfo. La regulación jurídica del contrato internacional. Revista Cubana de Derecho (No. 21). (La Habana) 2003.p. 4.

<sup>45</sup> Fernández Rozas, José Carlos. Derecho Internacional Privado/José Carlos Fernández Rozas, Sixto Sánchez Lorenzo.—Madrid: Editorial CIVITAS, 1999. p. 24.

<sup>46</sup> Giuliano, M. Informe referente al Comercio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales. D.O.C.E., --[s.l.] [s.p.]. 11 de diciembre de 1992. p 10.

<sup>47</sup> Dávalos Fernández, Rodolfo. Op. Cit. p. 5.

o sea, que basta la presencia de un elemento extranacional para que el contrato pueda ser calificado como internacional a los fines del Derecho Internacional Privado.

También hay que distinguir la internacionalidad del contrato a los efectos de los problemas del derecho aplicable, de aquella otra que se refieren las reglas para la aplicación de los usos del comercio (*lex mercatoria*), que se aplica solo a las operaciones de comercio internacional y no a los contratos de puro tráfico interno.

La inobjetable internacionalización de múltiples modalidades contractuales, también ha dado lugar a otro fenómeno que es objeto de estudio del Derecho: la estandarización.

La estandarización contractual está sustentada a partir de los intentos de algunos ordenamientos modernos para establecer medidas tendentes a homogeneizar el contenido y control sobre aspectos como las condiciones generales o contratos tipos (ejemplos: los contratos de seguro), defensa de los consumidores, prohibición de cláusulas abusivas y otras, de la misma forma que ya esta es generalmente aceptada por el resto de los ordenamientos extranjeros.

En este esfuerzo de estandarización contractual se suman también instituciones internacionales, intergubernamentales y privadas, como la UNCITRAL<sup>48</sup>, ONUDI<sup>49</sup>, UNIDROIT<sup>50</sup>, CCI<sup>51</sup> y la FIDIC<sup>52</sup>, entre otras, que han generado leyes modelos, contratos tipos y otros instrumentos de auxilio al comercio, que constituyen una especie de nueva "*lex mercatoria*".

Si bien la *lex mercatoria* surge básicamente en el contexto general del derecho de los contratos internacionales, actualmente se asiste a un proceso que pasa

---

<sup>48</sup> La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en inglés The United Nations Commission on International Trade Law. (UNCITRAL)

<sup>49</sup> Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial.

<sup>50</sup> Instituto para la Unificación del Derecho Privado, conocido también como Estatuto de Roma.

<sup>51</sup> Cámara de Comercio Internacional. Organización empresarial que representa mundialmente los intereses empresariales.

<sup>52</sup> Federación Internacional de Ingenieros Consultores, en inglés, International Federation of Consulting Engineers.

por la especialización en distintos sectores del denominado Derecho del Comercio Transnacional, donde aparece, entre otras, la llamada *lex constructionis* o *lus Ingeniorum*, en el ámbito de la construcción, la *lex numerica*, *lex informatica* o *lex electrónica*, en la esfera del comercio electrónico; o la *lex petrolia*, por lo que se refiere al ámbito de derivados del petróleo, gas y carburantes.<sup>53</sup>

#### **1.2.5. El contrato internacional de construcción como antecedente del contrato IPCA**

Como se ha expresado, el propio desarrollo del comercio internacional ha motivado el surgimiento de diversas modalidades contractuales, cabe destacar entonces que una de ellas es el denominado Contrato Internacional de Construcción.

El desarrollo de los países supone la necesidad de planear y ejecutar grandes obras de infraestructura que le permitan a los Estados crear canales de distribución y comunicación adecuados para el normal desarrollo de sus economías. Esa necesidad se ha traducido en la creación de estructuras económicas y jurídicas que han facilitado de manera sustancial el desarrollo de la infraestructura de los países.

Un elemento característico de los contratos internacionales de construcción es la participación de organizaciones empresariales de diferentes países, más aún en proyectos que puedan ejecutarse en naciones en vías de desarrollo, donde la obtención de recursos es limitada.

También es importante la participación que han tenido en este tipo de proyectos las grandes empresas de ingeniería o construcción y en particular las empresas norteamericanas, inglesas, alemanas y japonesas, las cuales cuentan con

---

<sup>53</sup> Berger, K.P. The Relationship between the Unidroit Principles of International commercial: Contracts and the new Lex Mercatoria. Unifor Law Review,(s.l)(s.p) 2000. p 153-170.

ventaja competitiva, generalmente traducida en tecnología, que tienen frente a las empresas nacionales de los países en vías de desarrollo.<sup>54</sup>

En el campo de la construcción, si bien hace algunas décadas como regla general los contratos de construcción se celebraban y ejecutaban única y exclusivamente por o entre compañías locales o nacionales, hoy en día esta actividad se ha internacionalizado y más aún especializado en proyectos de infraestructura que, de uno u otro modo, involucran de manera directa la participación de múltiples agentes provenientes de diferentes países.

El contrato de construcción tiene como función principal determinar cuáles son los riesgos inherentes al proyecto y a su vez, establecer de manera clara quienes serán los responsables o en cabeza de quién estarán los riesgos que pudiesen generarse durante la vigencia del contrato.

Es evidente que las partes en el contrato desean obtener un entendimiento claro y una cuantificación del valor del proyecto, antes de comprometer sus recursos y esfuerzos en el mismo.<sup>55</sup>

Todo lo anterior fuerza a las partes de un contrato internacional de construcción a acudir o recurrir a los usos del comercio internacional en el sector particular de la construcción.<sup>56</sup>

MAXIMILIANO RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ<sup>57</sup> considera que “en lo pertinente a la estandarización de los contratos internacionales de construcción, el tema se encuentra dominado de manera particular por un pequeño número de organizaciones internacionales, entre ellas la FIDIC, y *The International European Construction Federation* (FIEC); y adicionalmente, el Banco Mundial, UNCITRAL, UNIDROIT y un número considerable de firmas de abogados también contribuyen de manera significativa a ese proceso.”

---

<sup>54</sup> *Ibidem*. p. 3.

<sup>55</sup> Capper, Phillip. *Management of Legal Risk in Construction: The New Engineer Contract*, A legal Commentary. [s.l.]. Editorial Dr Arthur Mcinnis, p. 509.

<sup>56</sup> Cavallo Borgia, R. *Il Contratto di Engineering*. Padova, Italia: Cedam, 1992.

<sup>57</sup> Rodríguez Fernández, Maximiliano. *El contrato internacional de construcción: aspectos generales*. *REVISTA e – Mercatoria*, (Colombia). (No.5). 2006. p.11

La FIDIC, asociación de profesionales de la ingeniería más importante a nivel mundial con sede en Lausanne, Suiza, creó y viene desarrollando la forma contractual usada en la gran mayoría de las operaciones de ingeniería civil adelantadas en los países en vías de desarrollo.<sup>58</sup> Los contratos creados y desarrollados por la FIDIC, son modelos que recopilan, de una u otra manera, el quehacer internacional en la materia, lo que en la práctica se ha denominado “sentido común en la ingeniería”.<sup>59</sup>

Recientemente la FIDIC, luego de un análisis de las formas contractuales desarrolladas desde la década de los años 50, publicó cuatro nuevas formas contractuales que reemplazaban las formas desarrolladas anteriormente. Los nuevos modelos son los siguientes.<sup>60</sup>

**a) Condiciones de Contratos de Construcción.** Forma recomendada para construcción o trabajos de ingeniería diseñados por el empleador<sup>61</sup> o su representante (*The Ingeneer*). Bajo esta forma contractual el constructor construye las obras de acuerdo con el diseño que le ha sido suministrado por el empleador. Sin embargo, las obras pueden incluir algunos elementos de diseño por parte del constructor.

**b) Condiciones de Contratos para el Diseño y Construcción de Plantas:** Este tipo de contrato es recomendado para la provisión de plantas mecánicas o eléctricas, y para el diseño y ejecución de construcciones u otras obras de ingeniería. Bajo esta forma contractual el constructor diseña y provee, de acuerdo a los requerimientos del empleador, la planta y las obras.

---

<sup>58</sup> Seppala, Christopher. Contractor’s Claims Under the FIDIC Civil Engineer Contract/ Christopher Seppala.--[s.l.] [s.n.].

<sup>59</sup> Wade, C. FIDIC’s Standard forms of contracts – principles and scope of the new four books. International Construction Law Review. 2000.

<sup>60</sup> Estas formas son recomendadas para uso general en aquellos casos en que los oferentes son invitados a nivel internacional. FIDIC reconoce expresamente que se deberán presentar algunas modificaciones dependiendo de la jurisdicción en donde van a operar. Tomados de [www.fidic.org](http://www.fidic.org).

<sup>61</sup> Aún cuando sean términos empleados por la FIDIC, esta figura no es más que el inversionista, a la luz de la legislación cubana.

**c) Condiciones de Contratos para proyectos EPC/TURNKEY<sup>62</sup>:** Esta forma contractual es recomendada en aquellos casos en los cuales una sola entidad tiene la responsabilidad total de la ejecución del proyecto de construcción o ingeniería.

**d) Forma Corta de Contrato:** Diseñada y desarrollada para obras de construcción o ingeniería con un presupuesto pequeño.

El modelo más importante, de los desarrollados por la FIDIC, son las Condiciones Generales de Contratación para trabajos de Construcción y Obras de Ingeniería Civil, o también llamado por la doctrina “Libro Rojo”. Este modelo, publicado por primera vez a finales de los años 50, está basado en el modelo desarrollado por los ingleses desde el siglo XIX, por lo que sus raíces están firmemente arraigadas en la ley inglesa.<sup>63</sup>

El enfoque tradicional de entrega de proyectos constructivos contempla el desarrollo del diseño por un profesional contratado directamente por el propietario (inversionista), y la construcción es realizada por un contratista general contratado también en forma directa por el empleador, sistema conocido como **Diseño-Licitación-Construcción**.

En contraste con el diseño antes referido, a partir de la década del 90 del pasado siglo, la industria de la construcción comenzó a entender mejor y a apoyar el sistema de entrega de proyectos de ingeniería, adquisición y construcción conocido como **Diseño-Construcción**, en particular en contratos que requerían una elevada financiación, la que a su vez ocurría ordinariamente a partir de los fondos facilitados por instituciones financieras externas al país del inversionista.

---

<sup>62</sup> En inglés Engineering, Procurement and Construction/Turnkey (EPC). Esta modalidad contractual es la que se denomina en la investigación como contrato de Ingeniería, Procuración y Construcción/Llave en mano, (IPCA) por sus siglas en español.

<sup>63</sup> El llamado “Libro Rojo” está basado en el contrato modelo desarrollado por la Institución Británica de Ingenieros Civiles (ICE Conditions).

Como resultado de todo este proceso, aparece con fuerza en el escenario internacional el sistema de entrega de proyectos IPCA Llave en Mano,<sup>64</sup> consistentes en la integración del diseño, la ingeniería, las adquisiciones y la construcción en un solo contrato, en el que una entidad provee todos los servicios necesarios para diseñar, desarrollar la ingeniería y construir el proyecto, basándose en las necesidades establecidas por el inversionista.<sup>65</sup>

De acuerdo con Barriere<sup>66</sup> es importante precisar, a fin de evitar confusiones, que “llave en mano” es una modalidad de contratación. Para dilucidar tal concepto hay que diferenciar entre la clase de contrato y la modalidad de contratación.

En cuanto al primer punto, el ámbito natural de la modalidad de contratación “llave en mano” es el contrato de obras, entonces esa será la clase de contrato: de obra, en oposición a otras clases como suministro, servicios, entre otros, en cambio su modalidad podrá ser tradicional o “llave en mano”.

#### **1.2.6. El contrato IPCA**

En la actualidad, el contrato IPCA se ha establecido como un sistema de entrega de proyectos de construcción viable, empleado tanto por los inversionistas privados como por los estatales. Es también uno de los varios sistemas de entrega utilizados en los proyectos realizados mediante la asociación de entidades públicas y privadas.

BRUCE CLIFF<sup>67</sup> enumera como características de este método de entrega de proyectos, en primer lugar, la asignación de toda la responsabilidad a una sola fuente, la entrega más rápida del proyecto al propietario y la creación de un punto de contacto para el propietario facilitando el control y la coordinación.

---

<sup>64</sup> Contrato de Ingeniería Aprovechamiento y Construcción, en inglés Engineering, Procurement and Construction (EPC).

<sup>65</sup> Ob. Cit. p 2.

<sup>66</sup> Barriere Ayala, J. R. Artículo editado en el sitio web: [www.monografias.com](http://www.monografias.com). el 8 de mayo de 2012, de [www.monografias.com](http://www.monografias.com): <http://www.monografias.com/trabajos11/conllav/conllav>.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

De igual forma aparece también la fijación de un costo fijo o máximo para la totalidad del proyecto, sujeto a ajustes limitados, que protege al propietario ante las alzas de mercado y define el monto de la inversión desde el comienzo.

Otra de las características a las que se refiere es la certeza de que habrá pocos cambios y conflictos entre las partes, o que estos serán mínimos; también en estos contratos se establece una fecha de terminación fija.

Por otra parte, se aprecia como particularidad en este tipo de contrato que las múltiples disputas potenciales entre el propietario y la entidad IPCA pueden ser resueltas en un simple foro (dado que existe un solo contrato) y además, la entidad IPCA toma la responsabilidad total de la calidad del diseño, el trabajo y la obtención de garantías de cumplimiento (sujetas a exclusiones).

La razón para que la entidad IPCA tome la responsabilidad total de la calidad del diseño, el trabajo y la obtención de garantías de cumplimiento es que ella acepta el riesgo del proyecto para el diseño, la ingeniería y la construcción, lo cual limita que pueda culparse a otras partes si surgen problemas. Además, la creciente frustración del propietario por pedidos constantes de órdenes de cambio, prórroga de plazos y otras cuestiones ha hecho que el concepto de una única fuente de responsabilidad sea muy atractivo para los propietarios.<sup>68</sup>

En relación con la naturaleza jurídica de este tipo contractual, hay que señalar que él posee una estructura compleja, ya que integra elementos relevantes de otras modalidades de contratos presentes en el escenario contractual internacional en materia de construcción, como son los contratos de ingeniería y diseño, los de adquisición y por supuesto, los de construcción, dando vida a un nuevo tipo de contrato con autonomía propia desde el punto de vista jurídico, respecto a aquellos que sirvieron de fundamento para su surgimiento.

La incidencia de los contratos IPCA en el sector del petróleo<sup>69</sup>, ya sea en plantas de licuefacción, plantas de regasificación, *Upstream*<sup>70</sup> y *Downstream*<sup>71</sup>

---

<sup>68</sup> *Ibidem*

<sup>69</sup> La expresión petróleo se utiliza como denominación genérica para los hidrocarburos, incluyendo petróleo crudo, gas natural y líquidos del gas natural.

*Facilities*, centrales de generación y ciclos combinados o instalaciones de energías renovables, conlleva a encontrarse ante uno de los esquemas contractuales de mayor presupuesto y asunción de riesgos para las empresas presentes en el ámbito energético.<sup>72</sup>

Por lo general, la entidad que presta los servicios en el contrato IPCA se encuadra dentro de una de las siguientes cuatro categorías:<sup>73</sup>

1. Una unión transitoria de empresas, sociedad o consorcio que están formados por un contratista general con una o más firmas constructoras y/o de diseño (ingeniería);
2. Un único contratista general que subcontrata los servicios de diseño;
3. Una única firma de diseño que subcontrata los servicios de construcción; o
4. Una única compañía que tiene las capacidades internas para realizar tanto los servicios de construcción como de diseño.

Las dos primeras categorías son las más comunes en el escenario contractual contemporáneo.

Cuando se crean este tipo de relaciones, la clave es sentir que la combinación de esas firmas para un proyecto particular tiene sentido.

BRUCE CLIFF<sup>74</sup> señala que es de vital importancia que los socios compartan un enfoque común sobre el desempeño de sus respectivos papeles dentro de una unión transitoria de empresas y también que compartan una filosofía similar sobre riesgo-recompensa hacia la construcción. La aptitud clave de una entidad IPCA, por lo general, no es la calidad de su construcción, sino su habilidad para la administración de los riesgos.

---

<sup>70</sup> Denominación que significa "aguas arriba", comprende la exploración, producción y concluye con la compraventa, ya sea de crudo y/o gas.

<sup>71</sup> Denominada "aguas abajo", Incluye el refinado y las actividades petroquímicas (transformación), así como la comercialización, entendida como distribución primaria y capilar.

<sup>72</sup> Bachiller Araque, Juan. El Contrato de Ingeniería, Aprovisionamiento y Construcción. Tomado De: <http://www.enerclub.es>, 30 de abril de 2012.

<sup>73</sup> Bruce Cliff. Ob. Cit.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

El riesgo que la entidad IPCA asume variará en forma significativa en relación al acuerdo con el tipo, envergadura y complejidad del contrato que se firme, así por ejemplo:

1. Los edificios, departamentos y complejos comerciales imponen típicamente un riesgo nominal siempre que el propietario no requiera sistemas especializados mecánicos, eléctricos u otros. El riesgo aumentará en forma proporcional a la singularidad del diseño.
2. Para los contratos de autopistas, rutas y puentes, muchas entidades federales, estatales, provinciales, municipales y cuasi gubernamentales ahora están utilizando el sistema de entrega IPCA. Aquí el riesgo se reduce en algo porque esos contratos típicamente deben adecuarse a los estándares de diseño gubernamental o municipal. Si se usan diseños probados, el riesgo remanente surge principalmente de cuestiones de planeamiento, programación y configuración.
3. Los proyectos de relacionados con procesos, como centrales eléctricas, plantas industriales o de tratamiento, están entre los más riesgosos. A menudo requieren sistemas mecánicos complejos o nueva tecnología, y cada planta es única. Además, los propietarios por lo general tienen demandas y requerimientos específicos para los servicios que la planta produce y muchas veces están sujetos a penalidades financieras por demoras en la operación de la planta o la imposibilidad de la planta de llegar al nivel de producción deseado.

Un factor importante que debe esclarecerse es que las responsabilidades del propietario no se eliminan con un contrato IPCA. No obstante, esas responsabilidades sufren un cambio que requiere replantear el foco, el modo de pensar y los recursos internos. En otras palabras, el propietario debe confiar en que la entidad IPCA entregue puntualmente un producto llave en mano de calidad y dentro del presupuesto y para ello es de vital importancia que el propietario comunique claramente los requisitos del proyecto, designe a los

representantes responsables y tome decisiones oportunas durante el período contractual para evitar problemas potencialmente significativos.

Entre las penalidades que pueden imponérsele a una entidad IPCA figuran:

1. Daños liquidados y determinados: Pueden estar ligadas a las garantías de cumplimiento.
2. Por cumplimiento: Si bien difieren en base a requerimientos de producción específicos, cada ítem generalmente tiene una penalidad establecida y un máximo típico del 10% del monto del contrato. También existe un límite máximo global de toda la exposición de las garantías de cumplimiento.

La mayor parte de las entidades IPCA no celebrarán contratos con responsabilidad ilimitada. Como tales, estos contratos, en particular los de los proyectos de petróleo y gas, pondrán el tope de la responsabilidad de la entidad por todos los daños líquidos y determinados y las garantías de cumplimiento en no más del 100% del monto del contrato.

Los contratos IPCA, por lo general, son pactados a suma alzada, casi la totalidad de los riesgos son asignados al contratista, este los tomará en cuenta para definir el precio ofertado, ya que se encargará no solo del diseño de la obra, sino también de la construcción; la provisión o instalación de los elementos o bienes respectivos; el manejo y supervisión de montaje; la provisión del método operativo; la asistencia en la puesta en marcha; el entrenamiento del personal necesario para su funcionamiento y en general todo servicio que resulte necesario para que el proyecto se concrete.<sup>75</sup>

### **1.3. El contrato de construcción en Cuba**

En el ordenamiento positivo cubano no existen normas que ofrezcan tratamiento específico a los contratos IPCA ni en sentido general, a los

---

<sup>75</sup> Gray, Jaime. Los riesgos en el contrato de construcción. Tomado De <http://www.perutoplwyer.com>. 27 de abril de 2012.

contratos internacionales de construcción. Tampoco desde el punto de vista teórico, en el ámbito nacional, existen trabajos que se dediquen a este análisis. En virtud de los argumentos expresados, el estudio y comprensión del ámbito normativo vigente en el que se enmarcan los contratos relacionados con la actividad de la construcción, así como el análisis de otras normas jurídicas de naturaleza no contractual, estrechamente vinculadas a su concertación y ejecución, se convierten en una necesidad ineludible.

Como parte del desarrollo constructivo en Cuba, en aras de lograr la industrialización, se promulgó el Decreto No. 5 “Reglamento del Proceso Inversionista”.<sup>76</sup> El Decreto reguló las medidas organizativas adecuadas para la ejecución de las actividades inherentes al proceso inversionista, estableciendo las funciones, obligaciones y relaciones de las principales entidades que participan en el mismo; así como instituyó la documentación básica que deberían cumplimentar dichas entidades en la concepción, planteamiento, organización, ejecución y control de las inversiones.

Un año más tarde, en 1978, fue promulgado el Decreto Ley No. 15 “Normas Básicas para los Contratos Económicos”,<sup>77</sup> el cual dispuso que los sujetos obligados a su cumplimiento estuvieran obligados a la concertación de contratos económicos, sin que a tales relaciones contractuales resultaran aplicables las legislaciones civil y de comercio vigentes.<sup>78</sup>

Entre finales de la década de los años 70 y principio de los años 80, se produce una intensa actividad legislativa relacionada con la actividad de la construcción, de esta forma se promulgaron un conjunto de normativas que vinieron a complementar los presupuestos legales esbozados a la luz de la contratación económica.

---

<sup>76</sup> Cuba. Consejo de Ministros. Decreto 5/77: Reglamento del Proceso Inversionista.—La Habana, 1977.—53 p.

<sup>77</sup> Cuba. Consejo de Estado. Decreto-Ley 15/78: Normas Básicas para los Contratos Económicos.—La Habana, 1978.—7 p.

<sup>78</sup> En la actualidad se reconoce el carácter supletorio del Código Civil cubano Ley 59 para los contratos económicos, a partir del contenido de su Disposición Final Primera.

Dentro del grupo de normativas dictadas destacan por su importancia los Decretos No. 94 “Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Documentación Técnica de Inversiones”,<sup>79</sup> No. 95 “Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Investigación para la Proyección o la Ejecución de Obras”,<sup>80</sup> No. 96 “Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Ejecución de Obras”<sup>81</sup> y el No. 97 “Reglamento de las Condiciones Generales Del Contrato de Control Técnico de Obras”.<sup>82</sup>

También contribuyeron a complementar el ámbito de actuación de esta importante actividad para Cuba, los Decretos No. 57 “Reglamento para la Evaluación y Aprobación de Proyectos Técnicos de Obras”<sup>83</sup> y No. 58 “Reglamento de los Comités de Expertos para la Evaluación de los Proyectos”.<sup>84</sup>

A partir de la caída del campo socialista, y la necesidad del país de abrirse al capital extranjero, el Código de Comercio vuelve a ser empleado en el mundo jurídico nacional; al cual se le unió el Decreto-Ley No. 50 “De las Asociaciones Económicas Internacionales”<sup>85</sup> este último, desde 1982, autorizaba la inversión extranjera en Cuba bajo la forma de Sociedad Anónima.

El fortalecimiento de la actividad inversionista y la nueva apertura legal contenida en la Reforma Constitucional de 1992, exigió la creación de una nueva legislación que se adecuara a las nuevas circunstancias y exigencias de ampliar las formas y áreas de inversión, flexibilizar las disposiciones sobre esta

---

<sup>79</sup> Cuba. Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros. Decreto 94/81: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Documentación Técnica de Inversiones.--La Habana, 1981.—9 p.

<sup>80</sup> \_\_\_\_\_ Decreto 95/81: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Investigación para la Proyección o la Ejecución de Obras.--La Habana, 1981.—10 p.

<sup>81</sup> \_\_\_\_\_ Decreto 96/81: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Ejecución de Obras.--La Habana, 1981.—8 p.

<sup>82</sup> \_\_\_\_\_ Decreto 97/81: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Control Técnico de Obras.--La Habana, 1981.—7 p.

<sup>83</sup> \_\_\_\_\_ Decreto 57/79: Reglamento para la Evaluación y Aprobación de Proyectos Técnicos de Obras.—La Habana, 1979.—14 p.

<sup>84</sup> \_\_\_\_\_ Decreto 58/79: Reglamento de los Comités de Expertos para la Evaluación de los Proyectos.—La Habana, 1979.—7 p.

<sup>85</sup>Cuba. Consejo de Estado. Decreto-Ley 50/82: Sobre Asociación Económica entre Entidades Cubanas y Extranjeras.—La Habana, 1982.—12 p.

materia y establecer los procedimientos legales necesarios que contribuyeran a hacer la ley más transparente y atractiva al inversionista.

Por estas razones se promulga en 1995 la Ley No. 77 “De Inversión Extranjera”,<sup>86</sup> la cual vino a llenar un espacio en el espectro normativo de nuestro país introduciendo una nueva modalidad de invertir a través de la empresa de capital totalmente extranjero, así como ampliar los sectores destinatarios de inversiones, en los cuales, hasta el momento no se había incursionado.

Como parte del desarrollo normativo desencadenado por la Ley 77 surgieron nuevas disposiciones como la Resolución No. 27 “Normas relativas a la actividad de supervisión y control de las Inversiones Extranjeras”,<sup>87</sup> que regula las inversiones que puedan ser ejecutadas por los inversionistas extranjeros, a partir de cambios que requieran acometerse por las asociaciones económicas internacionales y que no se encuentren previstas en el Estudio de Factibilidad inicialmente aprobado o no se realicen a partir de reinversión de las utilidades.

En el año 2001, fue dictada por el Ministerio de Comercio Exterior, la Resolución No. 190 “Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación”,<sup>88</sup> justificada por el inicio del proceso de descentralización del comercio exterior, que permite ejercer el control y velar por la eficiencia económica de la actividad comercial externa que desarrollan las entidades nacionales.

El 8 de junio de 2005 fue dictada por el Ministerio de Economía y Planificación la Resolución No. 2253 “Indicaciones para la Contratación Económica”,<sup>89</sup> esta

---

<sup>86</sup> Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley 77/95: Ley de la Inversión Extranjera.—La Habana, 1995.—18 p.

<sup>87</sup> Cuba. Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica. Resolución 27/2003: Normas Relativas a la Actividad de Supervisión y Control de las Inversiones Extranjeras.—La Habana, 2003.—31 p.

<sup>88</sup> Cuba. Ministerio del Comercio Exterior. Resolución 190/2001: Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación.—La Habana, 2001.—20 p.

<sup>89</sup> Cuba. Ministerio de Economía y Planificación. Resolución 2253/2005: Indicaciones para la Contratación Económica.—La Habana, 2005.—11 p.

resolución, por el carácter genérico de su contenido, resulta aplicable a cualquier tipo contractual, incluidos los contratos de construcción.

En materia de precios para la construcción se promulgó la Resolución No. 199/2005,<sup>90</sup> complementada por la Instrucción No.7<sup>91</sup> del propio año, ambas dictadas por el Ministerio de Finanzas y Precios, mediante las cuales se puso en vigor el “Sistema de Precios de la Construcción” (PRECONS II), que incluye la “Instrucción del Sistema de Precios de la Construcción” que se relacionó en su Anexo No.1, la “Normativa de la Ficha de Gasto en Pesos Convertibles” que se adjunta en el Anexo No. 2, y la “Documentación Complementaria del PRECONS II” que aparece en el Anexo No.3 de la propia norma.

Desde el 28 de octubre de 1996, cualquier persona jurídica cubana o extranjera que pretenda actuar en el territorio nacional como contratista, subcontratista, constructor, proyectista consultor, realizar administración de proyectos, investigaciones ingenieras, quiera construir o participar en cualquier forma que signifique prestar servicios relacionados con la construcción, está obligada previamente a inscribirse en el Registro Nacional de Constructores, Proyectistas y Consultores de la República de Cuba, tal y como quedó dispuesto por la Resolución No. 328,<sup>92</sup> dictada por el Ministro de la Construcción.

---

<sup>90</sup> Cuba. Ministerio de Finanzas y Precios. Resolución 199/2005: Sistema de Precio de la Construcción. La Habana, 2005.—10 p.

<sup>91</sup> Cuba. Ministerio de Finanzas y Precios. Instrucción 7/2005: Metodología para la formación de las tarifas y sus componentes en pesos convertibles, máximos, para los servicios técnicos de proyección, ingeniería, investigaciones ingenieras aplicadas a la construcción y otros servicios técnicos.—La Habana, 2005.—3 p.

<sup>92</sup> Cuba. Ministerio de la Construcción. Resolución No. 32/1996: Del Registro Nacional de Constructores, Proyectistas y Consultores de la República de Cuba, La Habana, 1996.—13 p.

**Conclusiones:**

1. El contrato IPCA, aunque es un contrato de origen relativamente reciente, posee su sustento a partir de la evolución de la institución jurídica del contrato desde el Derecho Romano.
2. El contrato IPCA constituye una modalidad contractual compleja, que existe de forma autónoma, a partir de la fusión de varias modalidades de contratos para la construcción, tradicionalmente utilizadas antes de su surgimiento.
3. El ordenamiento jurídico cubano, no regula expresamente al contrato IPCA.

## CAPITULO II



## **CAPITULO 2: El contrato IPCA en el Derecho Comparado**

### **2.1. Aspectos generales**

La utilización del Derecho Comparado permite contrastar la forma en que un determinado hecho, fenómeno o institución jurídica, es abordada dentro de diferentes marcos teóricos o normativos.

En este caso, tal propósito se ha desarrollado a partir del estudio de cómo están regulados los contratos IPCA en El Salvador, Argentina, Colombia, Perú, México, Venezuela y España.

El estudio del país europeo se justifica por sí mismo, dada su influencia histórica en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

Por su parte, para la selección de los países latinoamericanos, se han tenido en cuenta dos elementos. El primero, es el hecho de pertenecer a la misma familia de Derecho, la romano-germánica, mientras el segundo, está dado por sus recursos naturales ya que los contratos IPCA son habitualmente empleados por países que desarrollan sectores como los del gas, el petróleo o la minería.

### **2.2. El contrato IPCA en la legislación salvadoreña**

En el primer CONSIDERANDO de la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública<sup>93</sup> de El Salvador se plantea como fundamento para la promulgación de dicha norma, que resulta necesario actualizar el marco jurídico que regula las adquisiciones y contrataciones de las instituciones de la Administración Pública, con los principios del derecho administrativo, a tono con los criterios de probidad pública y las políticas de modernización de la Administración del Estado.

---

<sup>93</sup> Puesta en vigor por el Decreto Legislativo No. 868, de fecha 5 de abril del año 2000, publicado en el Diario Oficial No. 88, de la República de El Salvador, al Tomo No. 47, de fecha 15 de mayo del mismo año.

Siguiendo los objetivos de su fundamentación, la ley estableció que “podrá acordarse mediante resolución razonada la celebración del Contrato Llave en Mano, siempre que se comprueben las ventajas de esta modalidad de contratación, con respecto a las otras estipuladas en esta ley o que se trate de la ejecución de proyectos extraordinariamente complejos; en los que fuere evidente la ventaja de consolidar en un solo contratista todos los servicios de ingeniería, provisión de equipo y construcción, teniendo en cuenta las ventajas de esta modalidad respecto a los costos que puede tener el proyecto de celebrarse la contratación en la forma ordinaria.//La determinación del contratista para la celebración del contrato llave en mano, se hará en la misma forma o procedimientos regulados para los demás casos y la respectiva institución contratante deberá incorporar a este contrato, las cláusulas que permitan vigilar y supervisar el desarrollo y cumplimiento de las obligaciones contractuales. Se prohíbe en esta clase de contratos la introducción de órdenes de cambio, y ajuste de precios; así como, el plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo en los casos de fuerza mayor”.<sup>94</sup>

Como se puede observar, aún cuando el ordenamiento salvadoreño<sup>95</sup> no nomina la figura del contrato IPCA si lo utiliza, como se evidencia de la caracterización que de él realiza en su articulado cuando se refiere a un contrato “llave en mano” para situaciones de complejidad en las obras de infraestructura a ejecutar, en los que existe la unión en un solo sujeto especializado los servicios de ingeniería, provisión y construcción.

Por otra parte, se observa como el ordenamiento jurídico salvadoreño involucra las actividades de ingeniería con las de construcción, a pesar de considerar bajo el término de “contrato de obra pública” la realización de “obras o construcciones (...) sea mediante la alteración del terreno o del subsuelo, sea

---

<sup>94</sup> Artículo 105.

<sup>95</sup> Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública. Cit.

mediante la edificación, remodelación, reparación, demolición o conservación, o por cualquier otro medio”.<sup>96</sup>

De igual manera la legislación de El Salvador deja libre a las partes para que se obliguen en virtud de la letra del contrato, teniendo en cuenta las disposiciones de la propia ley y las contenidas en el derecho civil, si estas les resultaren aplicables a la relación jurídica contractual.

Especial mención requiere la prohibición contenida en la ley de que, en caso de realizarse contratos en que un solo contratista asume todos los servicios de ingeniería, provisión de equipo y construcción, no podrán introducirse órdenes de cambio, y ajuste de precios; así como, el plazo de ejecución no será sujeto a modificaciones salvo fuerza mayor.

Lo antes expresado resulta de extremo interés porque con tal disposición quedan eliminadas en el marco normativo salvadoreño de las obras públicas, para los contratos IPCA, las comúnmente denominadas cláusulas de ajuste contractual y por tanto, como consecuencia de tal prohibición, es difícil considerar que pueda pactarse un contrato de esta naturaleza en una forma diferente a la de suma global o precio fijo.

### **2.3. El contrato IPCA en la legislación argentina**

En Argentina esta modalidad contractual ha sido acogida por la legislación de ese país de manera especial; inicialmente por el Decreto No. 525/85, y posteriormente por el Decreto No. 870/03<sup>97</sup>, vigente en la actualidad.

---

<sup>96</sup> “Artículo 104.- El contrato de obra pública es aquel que celebra una institución con el contratista, quien por el pago de una cantidad de dinero se obliga a realizar obras o construcciones de beneficio o interés general o administrativas, sea mediante la alteración del terreno o del subsuelo, sea mediante la edificación, remodelación, reparación, demolición o conservación, o por cualquier otro medio. // Las obligaciones derivadas de un contrato de Obra Pública se regirán por las cláusulas del mismo contrato, los documentos específicos que se denominan documentos contractuales, las disposiciones de esta Ley y las contenidas en el Derecho Común que les fueren aplicables.”

<sup>97</sup> “Régimen de exportaciones que se comercialicen bajo la modalidad de «Contrato Llave en Mano». Componentes necesarios. Participación de bienes y servicios de origen nacional. Beneficios”, promulgado en fecha 6 de octubre de 2003.

En el Decreto No. 870/03 “se considera «Contrato de Exportación Llave en Mano» a las plantas industriales u obras de ingeniería destinadas a la prestación de servicios, que se vendan al exterior bajo la forma de una unidad completa y concluida con la finalidad de cumplir el objeto de un contrato que exija la transmisión del dominio del bien final a cambio del pago de un precio total.”<sup>98</sup>

De igual forma se define, a los efectos de la aplicación de tal normativa, que “se entiende por exportación «llave en mano» la construcción de la planta u obra; la provisión e instalación de los elementos o bienes respectivos; el manejo y la supervisión del montaje; la provisión del método operativo; la asistencia para la puesta en marcha; el entrenamiento del personal necesario para su funcionamiento; así como toda prestación de servicio que resulte necesaria para la ejecución del bien final objeto del contrato”.<sup>99</sup>

Como se puede observar, tal y como ya se apreció en la legislación de El Salvador, en la de Argentina tampoco se denomina expresamente al contrato IPCA sino, que al tratarse el tema de los contratos de construcción internacional, bajo la modalidad contractual llave en mano, se engloba al tipo de contrato utilizado.

No obstante esta apreciación, tal vez pudiera pensarse que se deja en el Decreto No. 870 sin tratamiento a las actividades de ingeniería, pero una lectura detallada de lo en él regulado muestra que el legislador argentino lo resuelve cuando enuncia: “(...) toda prestación de servicio que resulte necesaria para la ejecución del bien final objeto del contrato”, pues sin lugar a dudas toda actividad de ingeniería, resulta ineludible en el sector de la construcción.

Una vez más, la caracterización de las actividades que deben ser desarrolladas, disipa cualquier duda sobre el tipo de contrato al cual realmente se está haciendo referencia.

---

<sup>98</sup> Artículo 2º del Decreto No. 870/03.

<sup>99</sup> Artículo 3º Decreto No. 870/03.

Finalmente, cabe destacar que la legislación argentina permite comprender que la misma resulta de aplicación para los negocios internacionales, lo que evidencia el carácter extranjero que la propia norma le confiere a este contrato en particular.

Aún y cuando toda la referencia al ordenamiento jurídico argentino está en función de una normativa que promueve la exportación de los contratos llave en mano para las ejecución constructiva de grandes obras industriales (definitivamente contratos IPCA), ello es suficiente para demostrar que este país conoce tal tipo contractual y además él ha sido objeto de estudio y regulación por sus legisladores.

#### **2.4. El contrato IPCA en la legislación colombiana**

La legislación de Colombia, concretamente la Ley No. 80,<sup>100</sup> mediante la cual se dispone el “Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, considera dentro de los “contratos estatales”<sup>101</sup> a los “contratos de obra”<sup>102</sup> definidos como aquellos “que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.”

Obsérvese que el legislador colombiano al esbozar la fórmula “...cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”, deja abierta la posibilidad de que los contratos de obra, tal y como han sido definidos en esta normativa, puedan adoptar como forma de pago, las distintas variantes como lo es el precio alzado, precio unitario y costos reembolsables, aplicables por lo general a los contratos IPCA.

---

<sup>100</sup> De fecha 28 de octubre de 1998.

<sup>101</sup> “Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación...”

<sup>102</sup> Artículo 32, apartado 1º.

Sin embargo, la propia norma en su párrafo 3º, determina como “contrato de consultoría” aquellos “que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.//Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría,<sup>103</sup> asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.”

En resumen, el ordenamiento jurídico colombiano, hace la distinción entre los llamados “contratos de obra” o contratos de construcción y los “contratos de consultoría” o contratos de ingeniería, tal y como se conciben por otras legislaciones, considerándolos como dos modalidades contractuales distintas desde el punto de vista de su tratamiento legislativo; no ajustándose aún sus normas a una realidad contractual como la del IPCA que sí es conocida dentro del territorio colombiano.

## **2.5. El contrato IPCA en la legislación peruana**

En el caso peruano resultan de obligatoria consulta dos normas jurídicas, la Ley de Contrataciones del Estado (LCE)<sup>104</sup>, y su Reglamento (RLCE)<sup>105</sup>.

El *corpus iuris* de Perú, emplea dos terminologías para designar a los llamados contratos de construcción y los contratos de ingeniería, utilizando el término “ejecución de obra” y “consultoría de obra”, respectivamente, sin embargo, a

---

<sup>103</sup> La legislación colombiana define como “interventoría” a la función que cumple una persona natural o jurídica, empleado público o contratista, para verificar y controlar la ejecución y cumplimiento de los trabajos objeto de un contrato, ejerciendo dicha labor a nombre y en representación de la entidad contratante, todo lo cual realiza de conformidad con las normas legales, pliegos de condiciones, términos de referencia, planos, diseños y en general los demás documentos base de la contratación. (Artículo 83, párrafo 3º, de la Ley No. 1474, del 12 de julio de 2011, “Estatuto Anticorrupción”).

<sup>104</sup> Aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, en fecha 31 de diciembre de 2008.

<sup>105</sup> “Reglamento a la Ley de Contrataciones del Estado”, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigente desde el 1º de febrero de 2009.

pesar de mencionarlos a lo largo de todo su articulado, en ninguno de los dos casos los define expresamente.

No obstante, se puede inferir de la lectura de sus preceptos y de las definiciones dadas en sus Anexos, que por la consultoría de obra se establece la prestación de servicios profesionales altamente calificados en la elaboración de estudios y proyectos; en la inspección de fábrica, peritajes de equipos, bienes y maquinarias; en investigaciones, asesorías, auditorías, estudios de pre-factibilidad y de factibilidad técnica y económica, estudios básicos, preliminares y definitivos, asesoramiento en la ejecución de proyectos y en la elaboración de términos de referencia, especificaciones técnicas; todo ello atribuible a un sujeto llamado simplemente “consultor”.<sup>106</sup>

Ahora bien, si se analiza de conjunto la definición del “consultor” y la definición de “proyectista”, brindadas ambas en la propia norma, se podrá apreciar que este último no es más que el “consultor que ha elaborado los estudios o la información técnica del objeto del proceso de selección”,<sup>107</sup> de modo que, en definitiva, será la persona que por virtud de un proceso administrativo especial, tendrá la responsabilidad de seleccionar a “la persona natural o jurídica con la cual las Entidades del Estado van a celebrar un contrato para la contratación de bienes, servicios o la ejecución de una obra”.<sup>108</sup>

En resumen, si el consultor como persona natural o jurídica prestará sus servicios profesionales con un alto grado de calificación y especialización, a exigencia de la propia ley peruana, resulta evidente que este sujeto realizará actividades propias de un proyectista; como por igual, tales contratos de “consultoría de obra”, a la luz del ordenamiento peruano, serían el símil de los contratos de proyecto e incluso, de determinados contratos de ingeniería.

Respecto a la terminología empleada por la propia ley respecto a los contratos de construcción, considerados por dicho ordenamiento como “contratos de

---

<sup>106</sup> Anexo 33 del Reglamento a la Ley de Contrataciones del Estado.

<sup>107</sup> Anexo 45 del Reglamento a la Ley de Contrataciones del Estado.

<sup>108</sup> Anexo 42 del Reglamento a la Ley de Contrataciones del Estado.

obra”, se debe partir de la definición legal de “obra” considerada como “construcción, reconstrucción, remodelación, demolición, renovación y habilitación de bienes inmuebles, tales como edificaciones, estructuras, excavaciones, perforaciones, carreteras, puentes, entre otros, que requieren dirección técnica, expediente técnico, mano de obra, materiales y/o equipos”.<sup>109</sup>

Este precepto leído en correspondencia con lo dispuesto en el Artículo 3º del Decreto Supremo N° 060-96-PCM,<sup>110</sup> aclara que se debe entender por “ejecución de la obra su construcción, reparación y/o ampliación”.

Asimismo el ordenamiento jurídico de Perú define a los contratos bajo la modalidad “llave en mano”, dentro de los cuales ordinariamente quedan enmarcados los contratos IPCA. En relación con los mismos, aunque no limita la posibilidad de su uso, sí dispone un importante grupo de regulaciones en torno a su utilización.

La LCE expresamente prevé dentro de las bases de los procesos de selección para la adquisición y contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, la contratación “llave en mano”, como una de las modalidades de ejecución contractual, siempre y cuando sea pertinente, atendiendo al alcance.

En tal sentido esta modalidad a la luz del ordenamiento de Perú, parte en considerar que “el postor<sup>111</sup> oferta en conjunto la construcción, equipamiento y montaje hasta la puesta en servicio de determinada obra, pudiendo incluir el estudio definitivo. En el caso de adquisición de bienes el postor oferta, además de estos, su instalación y puesta en funcionamiento”.<sup>112</sup>

Teniendo en cuenta la definición del postor brindada por la norma peruana, permite entender que este sujeto sería el contratista, tal y como es considerado por otras legislaciones.

---

<sup>109</sup> Anexo 33 del Reglamento a la Ley de Contrataciones del Estado.

<sup>110</sup> Reglamento del texto único ordenado de las normas con rango de ley que regulan entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, de fecha 27 de diciembre de 1996.

<sup>111</sup> Es la persona natural o jurídica legalmente capacitada que participa en un proceso de selección desde el momento en que presenta su propuesta o su sobre para la calificación previa, según corresponda. (Anexo 38 del Reglamento a la Ley de Contrataciones del Estado).

<sup>112</sup> Artículo 58 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Por lo anteriormente expuesto, no queda más que afirmar que la normativa de la República del Perú igualmente acoge la figura del IPCA, con sus características propias.

## **2.6. El contrato IPCA en la legislación mexicana**

En cuanto al tratamiento de los contratos IPCA por la legislación mexicana, debe señalarse que ella también hace una distinción entre el contrato de obra y otros contratos agrupados bajo la terminología general de “servicios relacionados con las obras”, dando la idea de que aquellas formas contractuales que se encuentren fuera del marco propiamente dicho de la construcción de la obra, se considerarían como otros servicios relacionados con ella sin los cuales el propio contrato de obra no podría realizarse, dado al vínculo tan estrecho que la propia normativa reguladora les confiere a ambos.

La legislación mexicana entiende por servicios relacionados con las obras públicas “los trabajos que tengan por objeto concebir, diseñar y calcular los elementos que integran un proyecto de obra pública; las investigaciones, estudios, asesorías y consultorías que se vinculen con las acciones que regula esta Ley; la dirección o supervisión de la ejecución de las obras y los estudios que tengan por objeto rehabilitar, corregir o incrementar la eficiencia de las instalaciones”,<sup>113</sup> es decir, dentro de esta terminología se ha de entender, entonces, la realización de actividades de ingeniería.

Por su parte la normativa mexicana define como “obra” a “los trabajos que tengan por objeto construir, instalar, ampliar, adecuar, remodelar, restaurar, conservar, mantener, modificar y demoler bienes inmuebles”.<sup>114</sup>

De lo anterior se deduce que todo vínculo contractual que en esencia se concentre en la realización de tales acciones o actividades, será considerado

---

<sup>113</sup> Artículo 4º de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.

<sup>114</sup> Artículo 3º de la “Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas”, publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 4 de enero de 2000 y con las reformas publicadas en el DOF 9 de abril de 2012.

como contrato de ejecución de obra, como una de las formas previstas en la legislación mexicana.<sup>115</sup>

Ahora bien, el propio Artículo 3º de la Ley, deja abierto en su enunciado que se considerarían como contratos de obra pública a “todos aquellos de naturaleza análoga, salvo que su contratación se encuentre regulada en forma específica por otras disposiciones legales...”,<sup>116</sup> de modo que en correspondencia con lo regulado en las normas complementarias de la citada ley,<sup>117</sup> resultaría igualmente entendible bajo tales términos a “los proyectos en los cuales el contratista o Inversionista contratista se obliga a realizar el diseño de la obra, su ejecución y, en su caso, su puesta en marcha, mantenimiento y operación, e impliquen que la inversión para la realización de dichas actividades estén, total o parcialmente, a cargo del contratista o Inversionista contratista conforme a lo estipulado en el contrato respectivo”.<sup>118</sup>

Visto así, se concluiría igual que lo han tratado otras legislaciones de países latinoamericanos, que los Estados Unidos Mexicanos también regula el IPCA como una modalidad contractual en la que se unen el contrato de construcción y el contrato de ingeniería; desde luego, con las características propias atribuibles y concedidas en su marco legal.

## **2.7. El contrato IPCA en la legislación venezolana**

En la República Bolivariana de Venezuela, se encuentran vigentes la Ley de Contrataciones Públicas<sup>119</sup> y su Reglamento<sup>120</sup>.

En ellas se define como “obra” a “la construcción, rehabilitación, remodelación, restauración, ampliación o reparación total o parcial de edificaciones,

---

<sup>115</sup> Artículo 26º de la “Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.

<sup>116</sup> Artículo 3º, facción IX de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.

<sup>117</sup> “Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas”, puesto en vigor por el Diario Oficial de la Federación (DOF), el 28 de julio de 2010.

<sup>118</sup> Artículo 6 del “Reglamento de La Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas”.

<sup>119</sup> Publicada en la Gaceta Oficial No. 39.503, del 6 de septiembre de 2010.

<sup>120</sup> Promulgado en virtud del Decreto No. 6.708, del 19 de mayo de 2009 y publicado en la Gaceta Oficial N° 39.181, del 19 de mayo de 2009.

infraestructuras para servicios básicos, plantas o complejos de plantas, preparación, adecuación de áreas de trabajos. No constituye obra el solo mantenimiento de edificaciones”.<sup>121</sup>

Vista la anterior definición y leída en correspondencia con la definición de “contrato” dada por la Ley, que lo considera como “el instrumento jurídico que regula la ejecución de una obra, prestación de un servicio o suministro de bienes, incluidas las órdenes de compra y órdenes de servicio, que contendrán al menos las siguientes condiciones: precio, cantidades, forma de pago, tiempo y forma de entrega y especificaciones contenidas en el pliego de condiciones, si fuere necesario”,<sup>122</sup> permite comprender entonces que el contrato de obra regulado por la legislación venezolana no es más que el vínculo jurídico al amparo del cual se realizará una obra de construcción.

Tanto la Ley como su Reglamento, coinciden en establecer la posibilidad de formalizar la contratación conjunta de proyecto y obra, al enunciar que “para contratar conjuntamente el proyecto y la ejecución de una obra, de acuerdo a lo señalado en el artículo 51 de la Ley de Contrataciones Públicas; se debe contar con el anteproyecto respectivo y la estimación del costo total de la ejecución. El costo total resultante para la ejecución de la obra, no podrá exceder el treinta por ciento (30%) del monto estimado presentado al inicio del procedimiento”.<sup>123</sup>

Sin embargo, al leer el mentado Artículo 51 se observa que hace la salvedad en cuanto a que “solo se podrá contratar conjuntamente el proyecto y la ejecución de una obra, cuando a esta se incorporen como parte fundamental equipos altamente especializados; o cuando equipos de esa índole deban ser utilizados para ejecutar la construcción, y el órgano o ente contratante considere que podrá lograr ventajas confrontando el diseño y la tecnología propuesta por los distintos oferentes”.

---

<sup>121</sup> Artículo 2º del Reglamento a la Ley de Contrataciones Públicas.

<sup>122</sup> Artículo 6, apartado 5. De la Ley de Contrataciones Públicas.

<sup>123</sup> Artículo 92 “Contratación conjunta de proyecto y obra” (Reglamento a la Ley de Contrataciones Públicas).

De igual forma la actividad de ingeniería o proyecto, a la luz de la legislación venezolana, son definidas como “servicios profesionales”, es decir, aquellos que son “prestados por personas naturales o jurídicas, en virtud de actividades de carácter científico, técnico, artístico, intelectual, creativo, docente o en el ejercicio de su profesión, realizados en nombre propio o por personal bajo su dependencia”.<sup>124</sup>

Es decir, que la normativa venezolana brinda la posibilidad legal de emplear la figura del IPCA, para lo cual el contratista<sup>125</sup> debe promover el contrato haciendo coincidir conjuntamente tanto el proyecto, como la ejecución de la obra.

## **2.8. El contrato IPCA en la legislación española**

En la Ley de Contratos del Sector Público<sup>126</sup> de España se aprecia que en ella se define como “contrato de obra” a los “que tienen por objeto la realización de una obra o la ejecución de alguno de los trabajos enumerados en el Anexo I<sup>127</sup> o la realización por cualquier medio de una obra que responda a las necesidades especificadas por la entidad del sector público contratante. Además de estas prestaciones, el contrato podrá comprender, en su caso, la redacción del correspondiente proyecto”.<sup>128</sup>

Correspondientemente a ello se define como “obra” al “resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí

---

<sup>124</sup> Artículo 6, apartado 4 De la Ley de Contrataciones Públicas.

<sup>125</sup> “Toda persona natural o jurídica que ejecuta una obra, suministra bienes o presta un servicio no profesional ni laboral, para alguno de los órganos y entes sujetos al presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en virtud de un contrato, sin que medie relación de dependencia”. (Artículo 6º, apartado 2. De la Ley de Contrataciones Públicas).

<sup>126</sup> De fecha 30 de octubre de 2007 y publicada en BOE núm. 261, el 31 de octubre de 2007, pág. 44336

<sup>127</sup> Definidos como construcción, demolición de inmuebles y movimientos de tierras, perforaciones y sondeos, construcción general de inmuebles y obras de ingeniería civil, construcción general de edificios y obras singulares de ingeniería civil, entre otros (puentes, túneles, etc.)

<sup>128</sup> Artículo 6, apartado 1.

mismo una función económica o técnica, que tenga por objeto un bien inmueble”.<sup>129</sup>

Lo anterior permite comprender que si se interpreta de la ley todo lo que se concibe en un “proyecto”<sup>130</sup>, en el que incluso, desde el punto de vista normativo, existe la posibilidad real de que se autorice bajo determinados presupuestos la “adjudicación conjunta de proyecto y obra”<sup>131</sup>, resulta entendible entonces que, tal y como lo ha considerado la doctrina española, se emplee la figura jurídica del llamado contrato “llave en mano” vista como una “modalidad de contrato de ingeniería”<sup>132</sup>

De igual manera, la propia norma legal española considera como “contrato de servicios (...) aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II”.<sup>133</sup>

Precisamente al constatar lo consignado en el Anexo II, en su categoría 12 se aprecia que en él se alude a los “servicios de arquitectura; servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería; servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista, servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología, servicios de ensayos y análisis técnicos”.

Del mismo modo la norma española en análisis, brinda como posibilidad legal la perfección del “contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, por virtud del cual la “Administración Pública encarga a una entidad de derecho privado, por un periodo determinado en función de la duración de la amortización de las inversiones o de las fórmulas de financiación que se prevean, la realización de una actuación global e integrada que, además de la financiación de inversiones inmateriales, de obras o de suministros necesarios

---

<sup>129</sup> Artículo 6, apartado 2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

<sup>130</sup> Ver Artículos 105, 106 y 107 *Ibidem*.

<sup>131</sup> Artículos 105, apartado 2. *Ibidem*.

<sup>132</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, del 30 de abril de 2002.

<sup>133</sup> Artículo 10 de la Ley de Contratos del Sector Público.

para el cumplimiento de determinados objetivos de servicio público o relacionados con actuaciones de interés general, comprenda alguna de las (...) prestaciones”<sup>134</sup> que más adelante se señalan, dentro de las cuales se encuentran “la construcción, instalación o transformación de obras, equipos, sistemas, y productos o bienes complejos, así como su mantenimiento, actualización o renovación, su explotación o su gestión...”<sup>135</sup> e igualmente “la fabricación de bienes y la prestación de servicios que incorporen tecnología específicamente desarrollada con el propósito de aportar soluciones más avanzadas y económicamente más ventajosas que las existentes en el mercado”.<sup>136</sup>

En otro apartado de este Artículo se especifica que “sólo podrán celebrarse contratos de colaboración (...) cuando previamente se haya puesto de manifiesto, en la forma prevista en el artículo 118, que otras fórmulas alternativas de contratación no permiten la satisfacción de las finalidades públicas”.<sup>137</sup>

El mencionado Artículo 118 en su apartado 1º es claro al prever que “con carácter previo a la iniciación de un expediente de contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado, la Administración contratante deberá elaborar un documento de evaluación en que se ponga de manifiesto que, habida cuenta de la complejidad del contrato, la Administración no está en condiciones de definir, con carácter previo a la licitación, los medios técnicos necesarios para alcanzar los objetivos proyectados o de establecer los mecanismos jurídicos y financieros para llevar a cabo el contrato, y se efectúe un análisis comparativo con formas alternativas de contratación que justifiquen en términos de obtención de mayor valor por precio, de coste global, de eficacia o de imputación de riesgos, los motivos de carácter jurídico, económico,

---

<sup>134</sup> Artículo 11 de la Ley de Contratos del Sector Público.

<sup>135</sup> Artículo 11, apartado 1, inciso a) *Ibíd.*

<sup>136</sup> Artículo 11, apartado 1, inciso c) *Ibíd.*

<sup>137</sup> Artículo 11, apartado 2, *Ibíd.*

administrativo y financiero que recomienden la adopción de esta fórmula de contratación.”

Por lo anterior, y de acuerdo a criterios contenidos en la legislación española, se puede comprender que esta permite la realización de “formas alternativas de contratación” como los contratos IPCA bajo la modalidad llave en mano o al decir del propio legislador español, es posible ejecutar aquellos contratos en los que el servicio de ingeniería incluya la ejecución de la obra en aras de obtener un mejor precio, costo global o, sencillamente, mejor eficacia y menos riesgos.

**Conclusiones:**

1. Las normas jurídicas que posibilitan en los países estudiados la aplicación de contratos IPCA son de naturaleza pública, corroborándose la utilización de esta clase contractual esencialmente para grandes proyectos u obras.
2. El contrato IPCA, aunque reconocido en mayor o menor medida por las legislaciones estudiadas, no posee en ellas un sólido desarrollo legislativo, lo cual se aprecia en las continuas referencias a él no como un tipo de contrato sino como modalidad contractual, aún cuando en el proceso de caracterización normativa se limite esta confusión.

# CAPITULO III



## **Capítulo 3: Estudio de la aplicación del contrato IPCA en la expansión de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”**

### **3.1. Aspectos generales**

En fecha tan temprana como agosto del año 2008 comenzaron las contrataciones para llevar adelante la Expansión de la Refinería de Petróleo Camilo Cienfuegos, en la Provincia de Cienfuegos, Cuba.

El objetivo esencial de todo este proceso inversionista está centrado en la voluntad del Estado cubano de desarrollar su industria petrolera a planos en los que hoy operan las industrias de los países desarrollados o de los más importantes productores de petróleo.

La inversión, una vez ejecutada con éxito, permitirá aumentar la capacidad de refinación de la Refinería Camilo Cienfuegos de 65 mil barriles por día a 150 mil barriles por día, añadiéndole valor a los productos mediante esquemas de conversión profunda que garantizará la viabilidad económica de su comercialización en el mercado internacional.

Como parte de las cinco fases mundialmente conocidas para la ejecución de un Proyecto de construcción (visualización, conceptualización, diseño, ejecución y explotación), fue contratada una empresa extranjera europea para que realizara las dos primeras fases (visualización, conceptualización), a través de las cuales se obtendría las necesidades de materiales, los estimados de horas hombre, el cronograma estimado de ejecución y también, muy importante, se conocería un valor estimado del costo de dicho Proyecto, aunque con una desviación en cuanto a su certeza de (+/-) un 30 %, por la fase del Proyecto en que se emitiría.

Concluidos los estudios y ofrecidas las informaciones pertinentes, entre las que se incluyó que el valor del Proyecto superaría la cifra de cuatro mil millones de

dólares, se decidió por el Estado cubano enfrentar una obra de tal magnitud bajo la modalidad llave en mano mediante un contrato IPCA.

Desarrollado el proceso de licitación internacional y teniendo en cuenta, entre otros aspectos, que ya trabajaban en el diseño de la Ingeniería Básica, se otorgó el contrato IPCA de expansión de la Refinería Camilo Cienfuegos a dos empresas extranjeras: CHINA HUANQIU CONTRACTING & ENGINEERING CORP. (HQC) que actuaría como Contratista y TECHNIP ITALY S.p.A, que lo haría como Subcontratista Nominado.<sup>138</sup>

El análisis de cómo el ordenamiento jurídico cubano permite la ejecución del contrato IPCA constituye el desarrollo de este Capítulo.

### **3.2. El contrato IPCA para la expansión de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”**

#### **3.2.1. Aspectos constitutivos y registrales**

Conforme a las disposiciones cubanas, la participación extranjera en un proceso de inversión solo puede llevarse a cabo a través de la Ley No. 77 “Ley de la Inversión Extranjera”,<sup>139</sup> por ello resulta necesario el examen de su articulado.

En uno de sus preceptos la Ley 77 establece que:

“Las inversiones extranjeras adoptarán alguna de las formas siguientes:

- a) Empresa mixta;
- b) Contrato de asociación económica internacional; y
- c) Empresa de capital totalmente extranjero.”<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> El Subcontratista Nominado es una subcontrata del Contratista que es designada por este último para que actúe en su nombre, de la misma forma que lo haría él en su condición de Contratista. Su utilización internacional se produce con el objetivo de combinar recursos y experiencias, en aquellos casos en los que el Contratista posee el financiamiento para la ejecución de los trabajos pero requiere de la mayor experiencia del subcontratista nominado en su manejo.

<sup>139</sup> Op. Cit..

<sup>140</sup> Artículo 12.

De ellas, las dos primeras quedan automáticamente descartadas por la naturaleza y forma del contrato IPCA, es decir, la ejecución contractual, aún con la participación de empresas extranjeras, no supone la creación de una nueva persona jurídica distinta de las partes que contratan, ni tampoco supone una unión de uno o más inversionistas nacionales y uno o más inversionistas extranjeros dentro del territorio nacional para la producción de bienes o la prestación de servicios.

Definido que la participación de las empresas partes del contrato IPCA solo podría producirse en Cuba, acorde con la legislación vigente, como empresas de capital totalmente extranjero, entonces habría que observar lo dispuesto al respecto en el Artículo 15 de la Ley No. 77.

Dicho artículo en su primer apartado preceptúa que “en la empresa de capital totalmente extranjero, el inversionista extranjero ejerce la dirección de la misma, disfruta de todos los derechos y responde por todas las obligaciones prescritas en la Autorización”.<sup>141</sup>

A continuación expone que “el inversionista extranjero en empresas de capital totalmente extranjero, puede actuar como persona natural o jurídica dentro del territorio nacional cubano:

- a) Creando una filial cubana de la entidad extranjera de la que es propietario, bajo la forma de una compañía anónima por acciones nominativas e inscribiéndola en el Registro de la Cámara de Comercio de la República de Cuba; o
- b) Inscribiéndola en el Registro de la Cámara de Comercio de la República de Cuba y actuando por sí mismo.”<sup>142</sup>

La autorización para operar en Cuba y hacerlo en cualquiera de las formas previstas en el artículo 15, es una facultad exclusiva del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros (artículo 21.2 inciso b), el que en este caso decidió que se otorgara autorización al amparo del artículo 15.2 inciso b), es decir, como

---

<sup>141</sup> Artículo 15.1.

<sup>142</sup> Artículo 15.2.

empresa de capital totalmente extranjero que se inscriba en el Registro de la Cámara de Comercio de la República de Cuba y actúe por sí misma.

Aunque hasta este punto todos los trámites y autorizaciones analizados parecen libres de obstáculos jurídicos, realmente ello no es así.

De un lado se aprecia la necesidad de emplear un artículo que contiene una mención derogada, sin que la Ley No. 77 hasta el presente haya sido oficialmente concordada o anotada, en este caso, la remisión a la inscripción en el Registro de la Cámara de Comercio; teniendo en cuenta que dicho Registro fue trasladado al Registro Mercantil adscrito al Ministerio de Justicia, según Disposición Especial Primera del Decreto Ley No. 226<sup>143</sup> del 6 de diciembre de 2001.

Por otro lado, un análisis más profundo del contenido de la Ley No. 77, concretamente de su artículo 11, demuestra que ella solo es válida para establecer la forma en que las empresas extranjeras firmantes del contrato IPCA pueden operar en Cuba, no así para regular su actuación, ni el régimen jurídico desarrollado en dicha Ley le resulta aplicable.

El artículo 11 expresa:

“Artículo 11. Se consideran inversiones de capital extranjero, a los efectos de esta Ley:

- a) Las inversiones directas, en las que el inversionista extranjero participa de forma efectiva en la gestión de una empresa mixta o de capital totalmente extranjero y las que constituyen aportaciones suyas en contratos de asociación económica internacional; y
- b) Las inversiones en acciones, o en otros títulos-valores, públicos o privados, que no tienen la condición de inversiones directas”.

Como ninguna de las dos situaciones se materializa en la contratación del IPCA, es obligatorio concluir que si bien la Ley No. 77 permite que el sujeto extranjero se constituya en Cuba y pueda operar (artículo 15.2 inciso b), en

---

<sup>143</sup> Op. Cit.

cambio no regula aquellas actividades que dicho sujeto realizará en el territorio nacional (artículo 11 incisos a y b).

Al quedar la empresa extranjera autorizada a actuar en Cuba, ella queda sujeta a todas las obligaciones y derechos que puedan tener el resto de las empresas constituidas al amparo de la Ley de Inversión Extranjera, razón por la cual las empresas extranjeras firmantes del contrato IPCA para la expansión de la refinería de Cienfuegos, tuvieron que formalizar sus inscripciones en los siguientes Registros:

- Registro Mercantil Central.
- Registro Nacional de Constructores, Proyectistas y Consultores de la República de Cuba.
- Registro de Exportadores y Importadores de la Cámara de Comercio de la República de Cuba.
- Registro de la Aduana General de la República.
- Registro de Contribuyentes.
- Inscripción en el Listado Administrativo de Empresas de Capital Totalmente Extranjero del Registro de la Oficina Nacional de Estadística (ONE).

Dentro de todo el proceso registral, destaca la inscripción en el Registro Nacional de Constructores, Proyectistas y Consultores de la República de Cuba, por su especial acercamiento a la actividad constructiva que debe ser acometida.

La Resolución No. 328 “Reglamento del Registro Nacional de Constructores, Proyectistas y Consultores de la República de Cuba”,<sup>144</sup> en el artículo 2 establece que las personas jurídicas que pretendan actuar o licitar como contratistas, subcontratistas, constructores, proyectistas, consultores, administradores de proyectos o realizar investigaciones ingenieras aplicadas, producir hormigón, diseñar o producir toda clase de sistemas constructivos y/o prefabricados, construir o participar en cualquier forma que materialmente

---

<sup>144</sup> Dictada por el Ministro de la Construcción, en fecha 28 de octubre de 1996.

signifique prestar servicios relacionados con la construcción en la República de Cuba, definidos como “Obras” y “Servicios” en los artículos 4.5 y 4.6 respectivamente, estarán obligadas para poder ejercer tales actividades a inscribirse en el Registro, siendo requisito indispensable que en los documentos de aprobación así lo establezcan.

De otra parte, el artículo 4 del propio Reglamento, establece las definiciones de los términos empleados en la misma y concretamente en los numerales 4.5, 4.6, 4.7 y 4.8 se define:

4.5 Por “Obras” se entenderán “todos los trabajos de construcción, montaje, ampliación, reconstrucción, demolición, reparación o renovación que se requieran para ejecutar edificaciones, estructuras e instalaciones de equipos y materiales de toda clase (...)”

4.6 Por “servicios”: se entenderá la elaboración y entrega de documentación técnica de proyectos, diseño e ingeniería, evaluaciones de estudios técnico-económicos, tecnológicos, especializados y de factibilidad, trabajos topográficos, investigaciones ingeniero aplicadas, incluyendo los estudios sísmicos, administración de proyectos, dirección facultativa de obras, supervisión e inspección técnica, consultoría, diseño y entrega de programas y sistemas computacionales aplicados a la construcción, dictámenes, asesoría y asistencia técnica, y otros servicios técnicos relacionados con la construcción, incluidos la producción de hormigón y el diseño y/o producción de toda clase de sistema constructivo y/o prefabricado.

4.7 Por “Proyectista o Consultor”: se entenderá una persona jurídica cuyo objeto social o actividad autorizada le permita ejercer en el territorio nacional cualquiera de los servicios previstos en el artículo 4.6, exceptuando la producción de hormigón y de toda clase de sistema constructivo y/o piezas prefabricadas.

4.8 Por “Contratista o Constructor”: se entenderá la persona jurídica dedicada a ejecutar obras, lo cual puede incluir la responsabilidad de contratar o no toda la

obra y los suministros, la producción de hormigón y de toda clase de sistema constructivo y/o piezas prefabricadas para la ejecución de aquella, así como otras actividades relacionadas y cuyo objeto social o actividad autorizada le permite ejercer esta función en el territorio nacional.

El análisis de los artículos y conceptos antes citados permiten establecer dos ideas básicas:

a) En correspondencia con la regulación vigente, todas las personas jurídicas, constituida en cualquiera de sus más diversas formas, que pretenda realizar en Cuba actividades relacionadas con la construcción, está obligada a inscribirse en el registro.

b) Las entidades solicitantes de inscripción, en correspondencia con su objeto social o actividad autorizada pueden actuar como “Proyectista o Consultor” y “Contratista o Constructor”, obteniendo una licencia para servicios técnicos o constructivos.

Es importante establecer claramente estas ideas por que a través de ellas se aprecia de inmediato que la regulación contenida en la resolución 328 no se ajusta a las necesidades de inscripción para un contratista y subcontratista nominado de un contrato IPCA.

Para fundamentar la idea expuesta hay que considerar, en primer lugar, que el texto de la resolución no tiene prevista la figura del subcontratista nominado, ni tampoco contiene ninguna previsión de que dicha figura, a los efectos registrales, puede ser equiparada a la del Contratista. De este modo, ante una situación real de registro como la que hoy experimenta el país, el Registro tendrá que pronunciarse tomando en cuenta sus obligaciones legales pero también la doctrina y práctica internacional para una correcta interpretación del sujeto a inscribir.

En segundo lugar, no se pronuncia en ninguno de sus artículos sobre cuál ha de ser el tratamiento a las subcontratas de un Contratista, aspecto de vital importancia en los casos de contratos IPCA puesto que ellos, por el hecho de

concertarse para grandes obras, se materializan a través de un número elevado de subcontrataciones y si todas ellas requirieran ser registradas, difícilmente los tiempos de ejecución del contrato principal puedan ser cortos, al depender continuamente de aprobaciones e inscripciones administrativas.

Por último, se hace notar que existe una división en dos grandes grupos bien conceptualizados para establecer la condición en que pueden producirse la inscripción en el Registro, de un lado los “Proyectistas o Consultores” y del otro los “Contratistas o Constructores”. Construcción jurídica que no se ajusta a una modalidad contractual como la del IPCA en que todos los servicios quedan bajo el riesgo y la responsabilidad del Contratista, es decir, la inscripción como contratista para tal modalidad contractual implica de por sí que se realizarán los trabajos de Proyectista, Constructor y Consultor.

Considerando los elementos abordados, el Registro de Constructores, a partir del texto de la Resolución No. 328, solo puede dar solución a la disyuntiva concediendo al contratista IPCA los cuatro servicios contemplados, o sea, otorgándole la inscripción como Contratista, Constructor, Proyectista y Consultor.

### **3.2.2. La aplicabilidad de las normativas en materia de inversiones al contrato IPCA**

El régimen normativo de inversión aplicable en Cuba al contrato IPCA, es otro de los aspectos que ha tenido que ser estudiado para la elaboración e implementación del mismo.

En tal sentido, el análisis puede enfocarse en tres normas: el Decreto No. 5/77 “Reglamento del Proceso Inversionista”,<sup>145</sup> la Resolución No. 27/03 “Normas relativas a la actividad de supervisión y control de las Inversiones

---

<sup>145</sup> Op. Cit.

Extranjeras”<sup>146</sup> y la Resolución No. 91/2006 “Indicaciones para el Proceso Inversionista”.<sup>147</sup>

El Decreto No. 5/77 dispone la manera de cumplimentar las inversiones vinculadas con el Plan Único de Desarrollo Económico Social, que caracterizó a los procesos inversionistas de la década de los años 70 y 80 del pasado siglo y, por tanto, su redacción y esencia obedeció a principios y condiciones objetivas que para el proceso inversionista extranjero en el país ya no se ajustan.

La Resolución No. 27/2003<sup>148</sup> dictada por el Ministerio para la Inversión Extranjera, ofrece tratamiento en el sector de la inversión extranjera, a diferentes aspectos entre los que se hallan las inversiones que no se encuentren en el presupuesto aprobado.

Se aborda concretamente en su artículo 37,<sup>149</sup> que las asociaciones económicas internacionales que requieran realizar inversiones, que no se encuentren previstas en el Estudio de Factibilidad inicialmente aprobado, o no se realicen a partir de reinversión de las utilidades, o de alguna de las modificaciones de los documentos constitutivos previstas en el Capítulo V de la propia Resolución, deberán solicitar autorización al Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, cumpliendo para esa solicitud una serie de requisitos, tales como:

37.1- La solicitud correspondiente.

37.2- La fundamentación económica de dicha solicitud, la que deberá contener:

a) Fuente de financiamiento.

b) Beneficios que reporta para la asociación económica internacional.

c) Proyección de los resultados económicos para, al menos, los cinco años siguientes a la culminación de la inversión.

d) Flujo de caja de la asociación antes, durante y después de la ejecución de la inversión.

---

<sup>146</sup> Op. Cit.

<sup>147</sup> Op. Cit.

<sup>148</sup> “Normas relativas a la actividad de supervisión y control de las Inversiones Extranjeras”.

<sup>149</sup> Capítulo VIII “De las Inversiones”.

- e) Presupuesto y cronograma de ejecución de la inversión.
- f) Indicadores de recuperación de la inversión, los que se ajustarán a lo establecido en las normas vigentes para la evaluación y aprobación de las asociaciones económicas internacionales.

37.3- Deberá acompañar a la solicitud el parecer del jefe del organismo patrocinador del negocio”.<sup>150</sup>

Es decir, si una vez realizada la inversión aprobada de acuerdo a la Ley No. 77, la empresa inversionista requiere hacer una nueva inversión no aprobada en su Estudio de Factibilidad inicial o pretende modificar su objeto social para ejecutar una nueva inversión, tendrá que solicitar una autorización y lógicamente esta deberá concederse a partir de que se cumpla, para la inversión en cuestión, la normativa legal cubana.

Queda así dispuesta en el texto de la Resolución No. 27 una remisión indirecta a la normativa que en Cuba regule el proceso inversionista, o sea, el ya abordado Decreto No. 5/77<sup>151</sup> y la Resolución No. 91/2006 que contiene las “Indicaciones para el Proceso Inversionista”.<sup>152</sup>

La Resolución No. 91/06<sup>153</sup>, en su intento por establecer nuevas pautas sobre el proceso inversionista, desarrolla varios aspectos que no fueron objeto de tratamiento en el Decreto 5/77; permitiendo una actualización de la legislación nacional en este tema, confiriéndole suma importancia a los estrechos vínculos entre los cuatro sujetos que intervienen en el proceso inversionista a partir de las obligaciones de cada uno de ellos y que resultan necesarias para el mejor desenvolvimiento y eficacia de una inversión, incluida la evaluación y la aprobación de los proyectos de inversión.

Esta disposición legal precisó diferentes aspectos como las fases del proceso inversionista, los principios y obligaciones para el desarrollo de estas fases, ajustándose además a las prácticas más modernas para el proceso

---

<sup>150</sup> Op. Cit.

<sup>151</sup> Op. Cit.

<sup>152</sup> Op. Cit.

<sup>153</sup> Op.Cit.

inversionista; reconoció que en la ejecución del mismo puede emplearse la optimización del tiempo o de los plazos de ejecución de las fases, por medio de técnicas de vías rápidas o *fast track*, donde se integran o superponen actividades de distintas fases del proceso.

El empleo de esta técnica durante el proceso inversionista puede realizarse de forma parcial en diferentes etapas o integral de todas las fases. En la superposición o solape de las fases, las actividades que las componen conservan su alcance y duración imprescindible, ya que se desglosan de forma que se pueda anticipar sus inicios, lo que implica un incremento del rendimiento para lograr la ejecución de actividades en menor tiempo.

Las alternativas de empleo de la vía rápida pueden ser la de solape o superposición de las actividades de estudios-diseño; de diseño-construcción; de estudios-diseño-construcción y otras en las que sea conveniente su aplicación. En la medida que se incremente la aplicación de esta técnica en un proceso inversionista, disminuirá el tiempo total de ejecución de dicho proceso.

Precisamente el contrato IPCA se sustenta en esta técnica, aprovechando el contratista todo su potencial para manejar al unísono las actividades de diseño, así como las de adquisición y construcción, contrayéndolas en el tiempo gracias a que tiene todo en sus manos como un gran paquete.

También como elemento de flexibilidad, la resolución previó que en las inversiones altamente priorizadas por el Estado, el proceso inversionista podrá adecuarse a esquemas particularizados y decididos centralmente.

Según exige la Resolución No. 91, durante el proceso inversionista se cuenta con diferentes avales que emiten las instituciones que regulan la utilización del suelo; la propiedad del terreno e inmuebles; la protección del medio ambiente; las tecnologías asociadas a la inversión, la propiedad intelectual; la incorporación de obras de artes plásticas y aplicadas y otras afines, obligaciones sobre inmuebles y zonas con valor patrimonial; la compatibilización

de la inversión con la defensa; la protección ante desastres; la protección contra incendios; requerimientos sanitarios y otras.

El proceso de tramitación de estos documentos, tanto del inversionista que lo solicita como de las entidades que analizan y dictaminan, se lleva a cabo con la máxima simultaneidad, agilidad y sentido práctico, con vistas a acortar los plazos de ejecución, fundamentalmente en la fase de pre inversión, manteniendo a la vez el rigor técnico que ello exige.

La propia Resolución 91, en su artículo 102, hace una interesante referencia a las modalidades contractuales individuales y llave en mano, aunque esta última, lamentablemente, la preceptúa confundiéndola con el tipo contractual y subordina su ejecución a las regulaciones estatales trazadas al respecto, las cuales hasta la fecha no existen.

A pesar de aspectos tan importantes como los antes mencionados y que se ajustan a las mejores prácticas internacionales en el desarrollo de los procesos de inversión, lamentablemente la Resolución No. 91 no contempla dentro de sus sujetos a entidades de capital totalmente extranjeros como las que intervienen en el contrato IPCA para la expansión de la Refinería de Petróleo. Esta exclusión no obedece a un proceso de interpretación, sino a la declaración expresa que se produce en el contenido cuando preceptúa en su artículo 2, segundo párrafo:

“Artículo 2: Estas indicaciones son de aplicación a todas las inversiones que llevan a cabo las entidades estatales y/o privadas con capital 100% cubano.

Las inversiones que se llevan a cabo por empresas mixtas; en virtud de un Contrato de Asociación Económica Internacional y por empresas de capital totalmente extranjero son objeto de regulaciones especiales”.<sup>154</sup>

La precisión de cuáles han de ser las regulaciones especiales se produce en la Disposición Final Primera de la Resolución No. 91/06 cuando dispuso:

---

<sup>154</sup> Op. Cit.

“Primero: El Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica, a partir de los principios y objetivos de estas Indicaciones, establecerá las regulaciones pertinentes al proceso inversionista para las inversiones que se lleven a cabo por las entidades cuya constitución y operación se regulan en la Ley No. 77 de la Inversión Extranjera.”<sup>155</sup>

Lamentablemente el Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica no solo dejó de dictar las normas a las que se refirió la Disposición Final Primera de la Resolución 91/06 sino que también desapareció en virtud del Decreto Ley No. 264,<sup>156</sup> por medio del cual y según su Artículo 1, se creó el Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera como organismo de la Administración Central del Estado, al que se le transfirieron los derechos y obligaciones del Ministerio extinguido.

En definitiva, desde el 2 de marzo de 2009, fecha en que fue creado el Ministerio del Comercio Exterior y la Inversión Extranjera hasta la actualidad, no ha existido ningún pronunciamiento normativo que establezca las regulaciones pertinentes al proceso inversionista para las inversiones que se lleven a cabo por las entidades cuya constitución y operación se regulan en la Ley No. 77 De la Inversión Extranjera, forzando así a la utilización de principios internacionales o a la interpretación analógica, para resolver cualquier situación que surja en esta materia.

### **3.2.3. Aspectos relacionados con la documentación técnica y de Proyecto**

Por la propia naturaleza del contrato IPCA, como se ha referido en más de una oportunidad anteriormente, él contempla como parte de su objeto el desarrollo de la ingeniería, en este caso la ingeniería de detalles.

La documentación de proyectos, por lo tanto, ocupa un lugar especial no solo por ser uno de los elementos que lo conforman al contrato en sí mismo, sino de

---

<sup>155</sup> Op. Cit.

<sup>156</sup> Op. Cit.

cara al objeto de construcción, para el que se requiere que toda esta documentación se ajuste a las disposiciones legales del país en que la obra va a ser ejecutada.

Si bien lo antes expresado es normal, la complejidad del asunto en el IPCA surge por la presencia del elemento extranjero, que no solo conlleva a su identificación y calificación previa, como ya fue analizado en el caso del Registro de Constructores, exigiendo también la posibilidad de que una gran parte de esa ingeniería y de los documentos que la conforman se realice ex frontera. Suscitándose las interrogantes sobre su futura validez.

En el caso del Contrato IPCA para la expansión de la Refinería “Camilo Cienfuegos”, se produce el acontecimiento típico de que la mayor parte de la ingeniería, incluso la Ingeniería Básica previa al IPCA, se ejecuta en el exterior, particularmente en Roma y Beijing.

Con independencia de su larga data, los Decretos No. 57<sup>157</sup> y No. 58,<sup>158</sup> ambos del año 1979, conceden auxilio a este espinoso asunto.

El Decreto No. 57/79 “Reglamento para la evaluación y aprobación de Proyectos Técnicos de Obras”,<sup>159</sup> establece tres categorías de Proyecto.

ARTÍCULO 3.- A los fines del presente Reglamento se establecen tres categorías de Proyectos:

1. Corresponden a la primera categoría los siguientes Proyectos:
  - a) Proyectos de obras cuya Tarea de Inversión corresponda aprobarla al Consejo de Ministros.
  - b) Proyectos típicos de obras y proyectos repetitivos.
  - c) Proyectos de obras que serán construidas en el extranjero.
  - ch) Proyectos de obras que por su importancia económica o político-social así se determine por la Junta Central de Planificación.

---

<sup>157</sup> Op. Cit.

<sup>158</sup> Op. Cit.

<sup>159</sup> Op. Cit.

2. Corresponden a la segunda categoría los Proyectos de obras cuya Tarea de Inversión corresponda aprobarla a la Junta Central de Planificación.
3. Corresponden a la tercera categoría los demás Proyectos de obras que constituyen inversiones no incluidas en los incisos anteriores.

Como es lógico las menciones en el Decreto a la Junta Central de Planificación hoy deben ser consideradas como realizadas al Ministerio de Economía y Planificación.

También se aprecia que de ser necesario enmarcar a los proyectos que se realizan para el contrato IPCA en alguna de las categorías anteriores, esta resultaría ser la tercera.

El artículo 4 del Decreto No. 57/79 establece que los proyectos serán evaluados por personal especializado, el cual elevará sus conclusiones a la instancia correspondiente encargada de aprobar el Proyecto. Tal instancia se aborda en el artículo 12, en el que se especifica que los proyectos comprendidos en la tercera categoría serán evaluados por la instancia que determine el Organismo Inversionista.

El Decreto No. 58/79 “Reglamento de los Comités de Expertos para la evaluación de los Proyectos”,<sup>160</sup> define que los Comités de Expertos encargados de la evaluación de los proyectos son órganos consultivos que emiten dictámenes y recomendaciones técnico-económicas.

Como se puede observar, aunque afortunadamente existen normas nacionales que prevén la revisión y evaluación de los proyectos, ellas no son suficientes para responder plenamente a las necesidades reales de grandes obras en los que se trabaja con decenas de miles de proyectos técnicos como sucede con un contrato IPCA.

Se requiere en este caso considerar las prácticas internacionales en este asunto que consisten en la certificación de los proyectos por un colegio de ingenieros y su custodia en una bóveda, al solo efecto de garantizar la legalidad

---

<sup>160</sup> Op. Cit.

del documento inicial en caso de dudas por una mala ejecución final o debido a la investigación de algún accidente.

#### **3.2.4. La aplicación de las regulaciones cubanas a la actividad de la procuración en el contrato IPCA**

De forma diferente a como ocurre con otras materias, por tratarse fundamentalmente la actividad de procuración en el IPCA de la ejecución de contratos internacionales de compraventa o de servicios, sí posee el ordenamiento jurídico cubano diversas normas que sirven de sustento y obligatorio cumplimiento, al momento de realizar esta actividad contractual.

Dentro del espectro de normas que se han tenido presente en el caso objeto de estudio se encuentra la Resolución No. 190/2001 “Reglamento sobre la actividad de importación y exportación”<sup>161</sup> este reglamento tiene como objeto establecer los principios y normas básicas que vienen obligadas a cumplimentar las entidades cubanas facultadas a realizar actividades de exportación y de importación.

Debe tenerse en cuenta que aunque es el Contratista quien asume los riesgos y responsabilidades de la procuración, su actividad la realiza para la obra que desea ejecutar el inversionista o propietario que, en Cuba, resulta ser siempre una empresa nacional, por esa razón es tan importante que el inversionista exija al contratista que cumpla con las mismas normas a que estaría obligado él de estar realizando directamente la actividad.

La Resolución 190/2001 también es muy importante porque, en gran medida, su texto sintetiza las buenas prácticas de Cuba en la actividad de comercio exterior para burlar el bloqueo a Cuba y también para impedir que, a su amparo, empresas extranjeras incumplan sus obligaciones contractuales. Muestra de ello es la prohibición que contiene de transferir dólares de los Estados Unidos

---

<sup>161</sup> Op. Cit.

de América hacia y desde el exterior, la que tiene que ser observada para la seguridad financiera del Proyecto de Construcción que se vaya a ejecutar.

Algo similar ocurre con las disposiciones emitidas por el Ministerio de Comercio Exterior, la Resolución No. 69/2004 “Procedimiento de solicitud de oferta, elaboración de pliego de concurrencia y análisis de precios”, Resolución No. 231/2004 “Procedimiento para el control del cumplimiento de los requisitos técnicos en los productos de importación y exportación” y la Resolución No. 358/2006 “Importación de maquinarias, equipos tecnológicos y de transporte, así como sistemas e instalaciones”, ya que al estar abordando un contrato IPCA, resulta de vital importancia que las regulaciones que se hagan dentro del mismo para la actividad de procuración, tanto en las cláusulas de obligaciones como en los procedimientos que formen parte del contrato como anexos, se garantice el cumplimiento de la normativa nacional en esta materia, aún y cuando de la lectura de tales disposiciones se observe que están dirigidas esencialmente a la actividad de importación mediante el empleo de la modalidad contractual de la Compraventa Internacional.

### **3.2.5. Las obligaciones tributarias en la ejecución del contrato IPCA**

Este también resulta un tema importante en la ejecución de esta modalidad contractual, puesto que es típico en casi todos ellos que el financiamiento para la inversión no esté a cargo del propietario o inversionista.

Dada la procedencia externa del financiamiento en el caso del contrato IPCA Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”, las obligaciones tributarias no poseen respaldo con el mismo, puesto que los bancos no conceden créditos o préstamos para financiar a los Estados.

Al no formar parte del valor del contrato los costos por los pagos de impuestos y aranceles u otras obligaciones tributarias, se produce una situación de hecho que solo consigue dos soluciones:

a) El propietario o inversionista asume sus obligaciones con otra fuente de financiamiento diferente a la que se concede para cubrir el valor del contrato.

b) Se concede por el país donde se ejecuta la obra las exenciones y bonificaciones necesarias para disminuir los costos de la obra a ejecutar.

La decisión adoptada por el Estado cubano en el caso del contrato IPCA de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”, dada a conocer a través de las Directivas de Negociación, es la de otorgar las exenciones y bonificaciones necesarias, previa solicitud por las empresas extranjeras.

El ordenamiento jurídico cubano, en esta materia, posee la Resolución No. 243/10 “Reglamento para la tramitación y aprobación de exenciones, cambios de moneda y bonificaciones arancelarias, para mercancías de importación comercial y no comercial, que se otorguen de forma permanente o eventual”,<sup>162</sup> la cual resulta de obligatorio cumplimiento.

A pesar de la decisión estatal y de la presencia de normativas que regulan la forma de proceder para la solicitud de exenciones arancelarias, el desarrollo del contrato IPCA de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos” ha demostrado que ambas son insuficientes y están sujetas a un proceso de reformulación.

En el primer caso, la decisión estuvo dirigida a exonerar a las empresas pero, a solo unos meses de la firma del contrato y el comienzo de los trabajos para hacer la solicitud de exención, se determinó que la exención de las empresas por sí solas no lograba reducir los costos de la obra puesto que dichas empresas están obligadas a un amplio proceso de subcontratación, en el que también pueden participar otras empresas extranjeras, que al no estar exoneradas, agregarían al valor de sus contratos estos gravámenes y ellos finalmente serían pagados por el propietario o inversionista.

En relación con la Resolución No. 243, ella solo contempla el procedimiento para la exención de aranceles pero en el caso tratado, se requiere además la exención de tributos previstos en la Ley No. 73 “Del Sistema Tributario”.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup> Op. Cit.

<sup>163</sup> Op. Cit.

### **3.2.6. La Ley aplicable al contrato IPCA**

Indudablemente este es un aspecto que no puede dejar de ser mencionado en el caso de estudio, puesto que él sintetiza la necesidad de la adecuación legislativa que ha sido objeto de tratamiento a lo largo de todo este Capítulo.

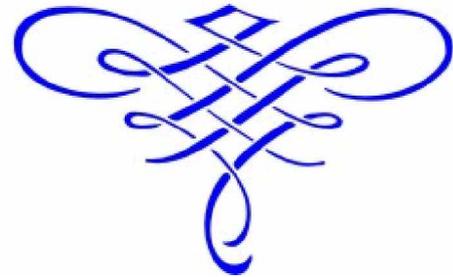
En efecto, en el contrato IPCA de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos” se pactó que la Ley aplicable a la interpretación del contrato por las partes y al fondo del asunto, en cualquier litigio, es la cubana.

Por esta decisión de voluntades de partes contratantes que ha estado avalada por unas Directivas de Negociación, es que resulta tan importante que en el caso de Cuba, cualquier normativa jurídica contractual, que se requiera o que exista y deba aplicar en el contrato IPCA que hoy se ejecuta, debe estar libre de insuficiencias y estar acorde con las mejores prácticas internacionales en la materia.

**Conclusiones:**

- 1- El contrato IPCA bajo la modalidad llave en mano es la forma contractual seleccionada para la ejecución de la Expansión de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”, de la Provincia de Cienfuegos, Cuba.
  
- 2- Para la necesaria seguridad jurídica y la apropiada ejecución del contrato IPCA de la Expansión de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos” se requiere, en el tiempo más breve posible, el completamiento y la actualización de la base normativa que ha de resultarle aplicable.

CONCLUSIONES



## **CONCLUSIONES:**

- El Contrato Internacional de Ingeniería, Procura, Construcción y Arranque (IPCA) es un tipo contractual que ha surgido y se ha desarrollado a través de los últimos 20 años, a partir del contrato internacional de construcción, constituyendo una fórmula jurídica compleja que se utiliza en el desarrollo de grandes proyectos de construcción en todo el mundo.
- La regulación jurídica del tipo contractual IPCA en los países investigados, a pesar de no poseer un amplio desarrollo legislativo, sí resulta reconocido dentro del ordenamiento legal, debido a su empleo para proyectos u obras de interés para los diferentes Estados.
- La legislación cubana vigente en materias como inversiones, registros, para certificación de proyectos, tributarias o para la importación y exportación, no garantizan actualmente o lo hacen de forma parcial, la necesaria seguridad jurídica para la implementación en Cuba del Contrato Internacional de Ingeniería, Procura, Construcción y Arranque.
- El Contrato de Ingeniería, Procura, Construcción y Arranque, como tipo contractual dentro de la figura del contrato internacional de construcción, que se utiliza para la ampliación de la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”, requiere un mayor estudio por los profesionales cubanos, en especial, de aquellos dedicados de la actividad de la construcción y el ejercicio del Derecho.

# RECOMENDACIONES



## **RECOMENDACIONES:**

- Continuar el estudio de la aplicación del contrato de Ingeniería, Procura, Construcción y Arranque en la Refinería de Petróleo “Camilo Cienfuegos”, Provincia Cienfuegos, Cuba.
- Trasladar los resultados de esta investigación a los organismos con iniciativa legislativa para que, si lo estiman pertinente, se actualice la legislación cubana para permitir la mejor inserción de los contratos internacionales de Ingeniería, Procura, Construcción y Arranque bajo la modalidad “Llave en Mano”.
- Socializar los resultados de la investigación obtenida en el presente trabajo a través de su exposición en eventos, conferencias y fórums científicos, principalmente en aquellos auspiciados por profesionales del sector constructivo, así como los promovidos por profesionales del Derecho.

# BIBLIOGRAFIA



## BIBLIOGRAFÍA

- Argentina. Congreso de la Nación Argentina. Ley 340/1871: Código Civil de la República de Argentina.—Argentina, 1871.—440 p.
- \_\_\_\_\_ . Ley 23.101: Régimen de Promoción. Objetivos. Creación del Fondo Nacional de Promoción de Exportaciones.—Argentina, 1984.—7 p.
- Argentina. Presidente de la Nación Argentina. Decreto 525/85: Régimen de exportaciones.—Argentina, 1985.—6 p.
- \_\_\_\_\_ . Decreto 870/03: Régimen de exportaciones que se comercialicen bajo la modalidad de “Contrato Llave en Mano”.—Argentina, 2003.—3 p.
- Bachiller Araque, Juan. El Contrato de Ingeniería, Aprovisionamiento y Construcción. Tomado de: <http://www.enerclub.es>, 30 de abril de 2012.
- Barriere Ayala, J. R. Tomado de: <http://www.monografias.com/trabajos11/conllav/conllav>, 8 de mayo de 2012.
- Berger, K.P. The Relationship between the Unidroit Principles of International commercial: Contracts and the new Lex Mercatoria. .--Unifor Law Review, 2000.
- Betti, Emilio. Teoría General de las Obligaciones. Revista de Derecho Privado. (Madrid) 1969.
- Blanco, A. Curso de Obligaciones y Contratos en el Derecho Civil español.-- La Habana: [s.n.] 1948.
- Britton, Eric. El arbitraje en materia de construcción/ Eric Britton, Almillano Infante – Pérez.--[s.l.] 2010.
- Butlow, Daniel Enrique. Llave en mano. Tomado de <http://www.monografias.com>, 27 de abril de 2012.
- Capper, Phillip. Management of Legal Risk in Construction: The New Engineer Contract, A legal Commentary. [s.l.]. Editorial Dr Arthur Mcinnis, 509p.

- Carreras, Julio A. Historia del Estado y el Derecho en Cuba.--La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1990.
- Cavallo Borgia, R. Il Contrato di Engineering. Padova, Italia: Cedam, 1992.
- Chile. Congreso Nacional de la República de Chile. Código Civil chileno.— Chile, 1857.—253 p.
- Cliff, Bruce. Riesgos específicos de los contratos de ingeniería, adquisición y construcción (EPC): Perspectiva de la fianza en América del Norte. Presentado en la XXII ASAMBLEA GENERAL – Novedades de la Industria. Fianzas para ingeniería, adquisiciones y construcciones (EPC Bonds) Beijing, 2009.
- Colombia. Congreso de la República. Código Civil colombiano. — Colombia. 1873.—618 p.
- \_\_\_\_\_ . Ley 80/93: Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.—Colombia, 1993.—60 p.
- \_\_\_\_\_ . Ley 1150/07: Introduce modificaciones en la Ley 80/93.— Colombia, 2007.—31 p.
- Contratos. En Enciclopedia Jurídica mexicana. t. II. (2002). p. 551.
- Contratos. En Enciclopedia Jurídica Omeba. t. IV. (1967) p. 120.
- Contratos. En Real Academia Española, Tomado de Diccionario de la lengua, <http://www.rae.es>, 14 de marzo de 2012.
- Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Constitución de la República de Cuba.—La Habana, 2010.—136 p.
- \_\_\_\_\_ . Ley 77/95: De la Inversión Extranjera.—La Habana, 1995.—18 p.
- \_\_\_\_\_ . Ley 73/94: Del Sistema Tributario.—La Habana, 1994.—28 p.
- Cuba. Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros. Decreto 7/79: Reglamento para la Evaluación y Aprobación de Proyectos Técnicos de Obras.—La Habana, 1979.—14 p.

- \_\_\_\_\_ . Decreto 58/79: Reglamento de los Comités de Expertos para la Evaluación de los Proyectos.—La Habana, 1979.—7 p.
- \_\_\_\_\_ . Decreto 94/81: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Documentación Técnica de Inversiones.—La Habana, 1981.—9 p.
- \_\_\_\_\_ . Decreto 95/81: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Investigación para la Proyección o la Ejecución de Obras.—La Habana, 1981.—10 p.
- \_\_\_\_\_ . Decreto 96/81: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Ejecución de Obras.—La Habana, 1981.—8 p.
- \_\_\_\_\_ . Decreto 97/81: Reglamento de las Condiciones Generales del Contrato de Control Técnico de Obras.—La Habana, 1981.—7 p.
- Cuba. Consejo de Estado. Decreto-Ley 15/78: Normas Básicas para los Contratos Económicos.—La Habana, 1978.—7 p.
- \_\_\_\_\_ . Decreto-Ley 50/82: Sobre Asociación Económica entre Entidades Cubanas y Extranjeras.—La Habana, 1982.—12 p.
- Cuba. Consejo de Ministros. Decreto 5/77: Reglamento del Proceso Inversionista.—La Habana, 1977.—53 p.
- Cuba. Ministerio de Economía y Planificación. Resolución 2253/2005: Indicaciones para la Contratación Económica.—La Habana, 2005.—11 p.
- \_\_\_\_\_ . Resolución 91/2006: Indicaciones para el Proceso Inversionista.—La Habana, 2006.—62 p.
- Cuba. Ministerio de Finanzas y precios. Instrucción 7/2005: Metodología para la formación de las tarifas y sus componentes en pesos convertibles, máximos, para los servicios técnicos de proyección, ingeniería, investigaciones ingenieras aplicadas a la construcción y otros servicios técnicos.—La Habana, 2005.—3 p.

- \_\_\_\_\_ . Resolución 243/2010: Reglamento para la Tramitación y Aprobación de Exenciones, Cambios de Moneda y Bonificaciones Arancelarias, para Mercancías de Importación Comercial y no Comercial, que se Otorguen de Forma Permanente o Eventual.—La Habana, 2010.
- Cuba. Ministerio del Comercio Exterior. Resolución 69/2004: Procedimiento de Solicitud de Oferta, Elaboración de Pliego de Concurrencia y Análisis de Precios.—La Habana, 2004.—6 p.
- \_\_\_\_\_ . Resolución 190/2001: Reglamento sobre la Actividad de Importación y Exportación.—La Habana, 2001.—20 p.
- Cuba. Ministerio del Comercio Exterior. Resolución 231/2004: Procedimiento para el Control del Cumplimiento de los Requisitos Técnicos en los Productos de Importación y Exportación.—La Habana, 2004.—18 p.
- \_\_\_\_\_ . Resolución 260/99: Reglamento de Sociedades Mercantiles.—La Habana, 1999.—8 p.
- \_\_\_\_\_ . Resolución 358/2006: Términos y condiciones para la importación de maquinarias, equipos tecnológicos y de transporte, así como sistemas e instalaciones.—La Habana, 2006.
- Cuba. Ministerio para la Inversión Extranjera y la Colaboración Económica. Resolución 27/2003: Normas Relativas a la Actividad de Supervisión y Control de las Inversiones Extranjeras.—La Habana, 2003.—31 p.
- Cuba. Oficina Nacional de la Administración Tributaria. Resolución 113/2010: Reglamento del Registro de Contribuyentes.—La Habana, 2010.—13 p.
- Dávalos Fernández, Rodolfo. La regulación jurídica del contrato internacional. Revista Cubana de Derecho (No. 21). (La Habana) 2003.
- Delgado Vergara, Teresa. El Negocio Jurídico Contractual/ Nancy de la C. Ojeda Rodríguez:

En Derecho de contratos: Teoría General del Contrato.--La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.—p. 3-16.

- Derecho Civil. Parte General/Caridad del Carmen Valdés Díaz...[et.al.]-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.
- Derecho de contratos: Teoría general del Contrato/Nancy de la C. Ojeda Rodríguez. [et.al.]-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.
- De Weinberg, Rosa Inés. Derecho Internacional Privado/ Rosa Inés De Weinberg.--Buenos Aires: Editorial Depalma, 1997.
- Díaz Guevara, Juan José. El contrato de ejecución de obra pública y su distinción con el contrato por servicios de consultoría. Tomado de <http://www.monografias.com>, 20 de abril de 2012.
- España. Presidente del Gobierno español. Ley 30/2007: De Contratos del Sector Público.—España, 2007.—101 p.
- España. Rey de España. Real Decreto del 24 de julio de 1889: Código Civil español.—España, 1889.—658 p.
- Espinar Vicente, José María. La Regulación Jurídica de los Contratos Internacionales de Contenido Económico/ José María Espinar Vicente.--Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1979.--[s.p.]
- Fernández Bulté, Julio. Siete Milenios de Estado y Derecho/ Julio Fernández Bulté.--La Habana: Editorial Ciencias Sociales, 2008.-- 575 p.
- Fernández Rozas, José Carlos. Derecho Internacional Privado/José Carlos Fernández Rozas, Sixto Sánchez Lorenzo.—Madrid: Editorial CIVITAS, 1999.--[s.p.]
- Fernández Rozas, José Carlos. Sistema del Comercio Internacional/ José Carlos Fernández Rozas .--Madrid: Editorial CIVITAS, 2001. --[s.p.]
- González Domínguez, José Gerardo. Estudio del Contrato Internacional de Ingeniería, Procuración y Construcción (IPC)/ José Gerardo González

- Domínguez, Juan Carlos Peláez Quintana. La Habana. Instituto de Comercio Exterior.--53p.
- Gray, Jaime. Los riesgos en el contrato de construcción. Tomado de <http://www.perutoplawyer.com>, 27 de abril de 2012.
  - Herrera Calderón, Julián. Contratos estatales en Colombia, Comercio internacional. Tomado de <http://www.monografias.com>, 20 de abril de 2012.
  - Hubert, A. Le contract d'ingeniere-conseil/ A. Hubert.--París: Editorial Maison, 1984. --[s.p.]
  - Lefebvre, G. La normalisation des contrats internationaux d'ingénierie, Droit et pratique du commerce international. L'État commerçant (II). Articles et chroniques de Droit Français, étranger et communautaire. (Francia) 1996.
  - León Orosco, Cristhiam Remigio. El contrato internacional de ingeniería: Una aproximación. A propósito del caso Eurotúnel. REVISTA e – Mercatoria, (No. 7): [s.p.], 2008.
  - Manual de Derecho Romano/Julio Fernández Bulté...[et.al.].--La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.—263 p.
  - Messineo, Francisco. Doctrina General del Contrato/ Francisco Messineo.-- Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952. [s.p.]
  - México. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.— México, 1999.—68 p.
  - México. Presidente Constitucional de la República. Código Civil mexicano.—México, 1928.—312 p.
  - México. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas.— México, 2010.—88 p.
  - Millán, G. La ingeniería española en el siglo XX/ G. Millán.--Madrid: Editora Fundación Juan March, 1987.

- Molineaux, Charles. Moving Towards a Construction Lex Mercatoria/ Charles Molineaux.-- [s.l.] [s.n.].
- Ordoqui Castilla, Gustavo. Lecciones de Derecho de las Obligaciones/ Gustavo Ordoqui Castilla.--Montevideo: Ediciones Del Foro S.R..L, 1998.
- Paricio, Javier. Una historia del contrato en la jurisprudencia romana/ Javier Paricio.—Salerno, Italia: Editorial Arti Grafiche, 2010. 114p.
- Parra, Robert J. Financing Large Projects/ Robert J. Parra.-- [s.l.] [s.n.].
- Partido Comunista de Cuba. Congreso 6to., La Habana. 2011. Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución/ P.C.C.—La Habana: [s.n.], 38p.
- Pérez Echemendía, Marzio Luis. Expresiones y Términos Jurídicos/ Marzio Luis Pérez Echemendía, José Luis Arzola Fernández.--Santiago de Cuba: Editorial Oriente, 2009.--346p.
- Perú. Congreso de la República. Decreto Legislativo 295/84: Código Civil.—Perú, 1984.--312 p.
- \_\_\_\_\_ . Decreto Legislativo 839/86: Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos.—Perú, 1986.--7 p.
- Perú. Presidente de la República. Decreto Supremo 060-96-PCM/96: Reglamento del Texto Único Ordenado de las Normas con rango de Ley que regulan la entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos.—Perú, 1996.—10 p.
- \_\_\_\_\_ . Decreto Ley 1017/08: Ley de Contrataciones del Estado.— Perú, 2008.—222 p.
- \_\_\_\_\_ . Decreto 184-2008-EF: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.— Perú, 2008.—86 p.
- Planiol y Ripert. Traité pratique de droit civil français. París: [s.n.], 1952.
- Rapa Álvarez, Vicente. Manual de Obligaciones y Contratos/ Vicente Rapa Álvarez.--La Habana: Editorial Félix Varela, 2009.—254 p.

- Reig Fabado, Isabel. Régimen jurídico del contrato internacional de ingeniería. Valencia/ Isabel Reig Fabado.--España: Editorial Universitat de València Servei de Publicacions, 2003. [s.p.]
- Rodríguez Fernández, Maximiliano. El contrato internacional de construcción: aspectos generales. REVISTA@ e – Mercatoria, (Colombia). (No.5). 2006.
- \_\_\_\_\_ . Régimen jurídico aplicable al contrato internacional: la internacionalidad del contrato. REVISTA@ e – Mercatoria, (Colombia). 2007.
- Rodríguez Silva, Luis Raciél. Los contratos bajo la modalidad “llave en mano”: estudio teórico – doctrinal y algunas tendencias actuales. Revista CES DERECHO, (No.2). 2011.
- El Salvador. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Decreto Legislativo 868/00: Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública.—El salvador, 2000.—49 p.
- El Salvador. Ministerio de Gobernación. Código Civil de El Salvador.—El Salvador, 1859.—249 p.
- Seppala, Christopher. Contractor’s Claims Under the FIDIC Civil Engineer Contract/ Christopher Seppala.--[s.l.] [s.n.].
- Stokes, M.C. International Construction Contracts. An Engineering new records book/ M.C. Stokes.--New York: [s.n.], 1981. [s.p.]
- STS Proyectos de ingeniería. EPC Proyectos llave en mano. Tomado de <http://www.stsproyectos.com/contacto.html>, 24 de abril de 2012.
- Temas de Derecho mercantil cubano/Raiza Fraga Martínez. [et.al.].-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2003.
- Tieder, B. J. The Globalization of Construction – Evolving Standards of Construction Law. International Construction Law Review, (No.550). 1998.
- Uría, Rodrigo. Derecho Mercantil/ Rodrigo Uría.--Madrid: [s.n.], 1985.

- Uruguay. Asamblea General de la República Oriental del Uruguay  
Código Civil de Uruguay.— Uruguay, 1868.—265 p.
- \_\_\_\_\_ . Ley 18.786/2011: De los Contratos de  
Participación público-privada para la realización de Obras de  
Infraestructura y prestación de servicios conexos.— Uruguay, 2011.—3  
p.
- Venezuela. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.  
Ley de Contrataciones Públicas.—Venezuela, 2010.—54 p.
- Venezuela. Congreso de la República de Venezuela. Código Civil.—  
Venezuela, 1982.—41 p.
- \_\_\_\_\_ . Código de Comercio.—Venezuela, 1955.—158 p.
- Venezuela. Junta de Gobierno de la República de Venezuela. Decreto  
444/58: Ley de Ejercicio de la Ingeniería Arquitectura y Profesiones  
Afines.—Venezuela, 1958.—9 p.
- Vicent Chuliá, Francisco. Compendio crítico de Derecho Mercantil/  
Francisco Vicent Chuliá.--Barcelona: Editorial Bosh, 1990. [s.p.]
- Wade, C. FIDIC's Standard forms of contracts – principles and scope of the  
new four books. International Construction Law Review. 2000.
- Zubillaga de Mejía, M. El Contrato de Ingeniería y su tipificación como figura  
contractual. Revista ASPC. [s.p.], 1996.