



Naciones Unidas

**Informe de la Comisión de las
Naciones Unidas para el
Derecho Mercantil Internacional
sobre la labor realizada en
su 36^o período de sesiones**

30 de junio a 11 de julio de 2003

Asamblea General

Documentos oficiales

Quincuagésimo octavo período de sesiones

Suplemento N° 17 (A/58/17)

Asamblea General
Documentos oficiales
Quincuagésimo octavo período de sesiones
Suplemento N° 17 (A/58/17)

**Informe de la Comisión de las Naciones Unidas
para el Derecho Mercantil Internacional sobre
la labor realizada en su 36° período de sesiones**

30 de junio a 11 de julio de 2003



Naciones Unidas • Nueva York, 2003

Nota

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Índice

<i>Capítulo</i>	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-2	1
II. Organización del período de sesiones	3-11	1
A. Apertura del período de sesiones	3	1
B. Composición y asistencia	4-8	1
C. Elección de la Mesa	9	2
D. Programa	10	2
E. Aprobación del informe	11	3
III. Proyecto de disposiciones legales modelo de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada	12-171	3
A. Labor preparatoria y organización de las deliberaciones	12-17	3
B. Relación entre los proyectos de disposición legal modelo y la <i>Guía Legislativa</i>	18-21	5
C. Examen de los proyectos de disposición modelo	22-170	6
D. Aprobación de las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada	171	40
IV. Proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia	172-197	41
A. Aprobación preliminar del proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia	172-196	41
B. Aprobación en principio del proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia	197	45
V. Arbitraje	198-204	47
VI. Derecho del transporte	205-208	49
VII. Comercio electrónico	209-214	50
VIII. Garantías reales	215-222	52
IX. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York de 1958	223-224	54
X. Posible labor futura en materia de contratación pública	225-230	54
XI. Posible labor futura en materia de fraude comercial	231-241	56

XII.	Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI y resúmenes de jurisprudencia relativos a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y a otros textos uniformes	242-245	59
	A. Jurisprudencia	242-243	59
	B. Resúmenes de jurisprudencia relativos a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y otros textos uniformes	242-245	59
XIII.	Formación y asistencia técnica	246-251	60
XIV.	Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI	252-254	61
XV.	Resoluciones de la Asamblea General sobre la labor de la Comisión y seguimiento de la evaluación a fondo de la labor de la secretaria de la Comisión	255-261	63
	A. Resoluciones 57/17, 57/18 y 57/20	255	63
	B. Resolución 57/19	256-261	63
XVI.	Coordinación y cooperación	262-265	65
	A. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)	262-263	65
	B. Comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas	264-265	65
XVII.	Otros asuntos	266-269	68
	A. Bibliografía	266	68
	B. Décimo Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis	267-268	69
	C. Sitio de la CNUDMI en Internet	269	69
XVIII.	Lugar y fecha de futuras reuniones	270-278	70
	A. Debate general sobre la duración de los periodos de sesiones	270-275	70
	B. 37º período de sesiones de la Comisión	276	72
	C. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo hasta la celebración del 37º período de sesiones de la Comisión	277	72
	D. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo después de la celebración del 37º período de sesiones de la Comisión	278	73
Anexos			
I.	Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada		76
II.	Lista de documentos presentados a la Comisión en su 36º período de sesiones		107

I. Introducción

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) abarca el 36° período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 30 de junio al 11 de julio de 2003.
2. De conformidad con la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, el informe se somete a la consideración de la Asamblea y también a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo para que haga observaciones.

II. Organización del período de sesiones

A. Apertura del período de sesiones

3. La Comisión inició su 36° período de sesiones el 30 de junio de 2003.

B. Composición y asistencia

4. La Asamblea General, en su resolución 2205 (XXI), estableció la Comisión con 29 Estados, elegidos por la Asamblea. Por su resolución 3108 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, la Asamblea aumentó de 29 a 36 el número de miembros de la Comisión. Los actuales miembros de la Comisión, elegidos el 24 de noviembre de 1997 y el 16 de octubre de 2000, son los Estados siguientes, cuyo mandato expira el último día antes del comienzo del período de sesiones anual de la Comisión del año que se indica¹: Alemania (2007), Austria (2004), Benin (2007), Brasil (2007), Burkina Faso (2004), Camerún (2007), Canadá (2007), China (2007), Colombia (2004), España (2004), Estados Unidos de América (2004), ex República Yugoslava de Macedonia (2007), Federación de Rusia (2007), Fiji (2004), Francia (2007), Honduras (2004), Hungría (2004), India (2004), Irán (República Islámica del) (2004), Italia (2004), Japón (2007), Kenya (2004), Lituania (2004), Marruecos (2007), México (2007), Paraguay (2004), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2007), Rumania (2004), Rwanda (2007), Sierra Leona (2007), Singapur (2007), Sudán (2004), Suecia (2007), Tailandia (2004), Uganda (2004) y Uruguay (2004, alternando anualmente con la Argentina).
5. Excepción hecha de Benin, Fiji, Honduras, Hungría, Rumania, Sierra Leona y Uganda, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.
6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Antigua y Barbuda, Argelia, Argentina, Australia, Belarús, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Costa Rica, Ecuador, Eslovaquia, Filipinas, Finlandia, Gabón, Indonesia, Jamahiriya Árabe Libia, Líbano, Madagascar, Nigeria, Panamá, Perú, Polonia, Qatar, República Checa, República de Corea, Serbia y Montenegro, Suiza, Túnez, Turquía, Ucrania, Venezuela y Yemen.
7. También asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) **Sistema de las Naciones Unidas:** Banco Mundial y Fondo Monetario Internacional;

b) **Organizaciones intergubernamentales:** Mercado Común del África Meridional y Oriental e Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado UNIDROIT;

c) **Organizaciones no gubernamentales invitadas por la Comisión:** American Bar Association, American Bar Foundation, Asociación Árabe para el Arbitraje Internacional, Asociación Internacional de Abogados, Centro Regional de Arbitraje Mercantil Internacional de El Cairo, Comité Marítimo Internacional, Groupe de Réflexion sur l'Insolvabilité et sa Prévention (GRIP 21), Institute of International Banking Law, Inter-Pacific Bar Association, Sociedad para las Telecomunicaciones Financieras e Interbancarias Mundiales, Unión de Abogados Europeos, Unión Internacional de Abogados y Unión Internacional del Notariado Latino.

8. La Comisión celebró la participación de las organizaciones no gubernamentales internacionales con conocimientos respecto de importantes temas del programa. Su participación era de importancia decisiva para la calidad de los textos formulados por la Comisión, por lo que pidió a la Secretaría que siguiera invitando a esas organizaciones a sus períodos de sesiones.

C. Elección de la Mesa

9. La Comisión eligió la siguiente Mesa:

Presidente: Sr. Tore Wiwen-Nilsson (Suecia)

Vicepresidentes: Sra. Neeru Chadhah (India)
Sr. François Rwangampuhwe (Rwanda)
Sr. Oleg V.Krasnykh (Federación de Rusia)

Relator: Sr. Juan Carlos Yepes Alzate (Colombia)

D. Programa

10. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 758ª sesión, celebrada el 30 de junio, fue el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Conclusión y aprobación del proyecto de disposiciones legales modelo de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada.
5. Aprobación preliminar del proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia.
6. Arbitraje: informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo II.

7. Derecho del transporte: informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo III.
8. Comercio electrónico: informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo IV.
9. Garantías reales: informe sobre la marcha de la labor del Grupo de Trabajo VI.
10. Seguimiento legislativo de la Convención de Nueva York de 1958.
11. Posible labor futura en la esfera de la contratación pública.
12. Posible labor futura en lo relativo al fraude comercial.
13. Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT) y compendio de jurisprudencia relativa a la Convención sobre la Compraventa y otros textos de derecho uniforme.
14. Capacitación y asistencia técnica.
15. Situación actual de los textos jurídicos de la CNUDMI y labor de promoción de esos textos.
16. Resoluciones de la Asamblea General sobre la labor de la Comisión; seguimiento de la evaluación a fondo de la labor de la Secretaría de la Comisión.
17. Coordinación y cooperación.
18. Otros asuntos.
19. Lugar y fecha de futuras reuniones.
20. Aprobación del informe de la Comisión.

E. Aprobación del informe

11. En sus sesiones 774^a y 775^a, celebradas el 11 de julio, la Comisión aprobó por consenso el presente informe.

III. Proyecto de disposiciones legales modelo de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada

A. Labor preparatoria y organización de las deliberaciones

12. Transcurrido un año desde la adopción de la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada*², en 2000, la Comisión en su 34º período de sesiones celebrado en 2001, convino en que se confiara a un grupo de trabajo la tarea de redactar un cuerpo de disposiciones legales modelo básicas para los proyectos de infraestructura con financiación privada. La Comisión estimó que, para que la labor complementaria sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada pudiera concluirse en un plazo razonable, era indispensable seleccionar un tema concreto entre las numerosas

cuestiones abordadas en la *Guía Legislativa* sobre proyectos de infraestructura con financiación privada. En consecuencia, se acordó que el primer período de sesiones de ese grupo de trabajo se dedicara a concretar las cuestiones sobre las que cabría formular disposiciones legales modelo, que tal vez pasarían a formar parte de la mencionada *Guía*, a título de adición de la misma³.

13. El Grupo de Trabajo I inició su labor sobre el tema en el cuarto período de sesiones (Viena, 24 a 28 de septiembre de 2001). Conforme a una sugerencia que se había formulado en el 34º período de sesiones de la Comisión⁴, se invitó al Grupo de Trabajo a que centrara su atención en una etapa concreta de los proyectos de infraestructura, a saber, la selección del concesionario, con miras a formular textos legales bien definidos para su presentación como propuestas de disposición concretas. No obstante, el Grupo de Trabajo opinó que convendría preparar disposiciones modelo sobre otros temas (véase A/CN.9/505, párrs. 18 a 174). El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que preparara un proyecto de disposiciones legales modelo en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada, basándose en lo dicho y decidido en el curso de sus deliberaciones, a fin de presentarlo al propio Grupo de Trabajo, en su quinto período de sesiones, para ser objeto de examen y deliberaciones.

14. El Grupo de Trabajo prosiguió su labor preparatoria de unas disposiciones legales modelo básicas en su quinto período de sesiones (Viena, 9 a 13 de septiembre de 2002). El Grupo de Trabajo examinó el proyecto de disposiciones legales modelo que la secretaría había preparado en consulta con expertos externos y aprobó su texto, que figura en el anexo de su informe correspondiente a ese período de sesiones (A/CN.9/521). El Grupo de Trabajo pidió a la secretaría que distribuyera el proyecto de disposiciones legales modelo a los Estados para que formularan observaciones al respecto y que presentara dicho proyecto, junto con las observaciones recibidas de los Estados, a la Comisión para su examen y aprobación en su 36º período de sesiones.

15. La Comisión tuvo a su disposición los documentos siguientes: a) una nota explicativa sobre el proyecto de disposiciones modelo (A/CN.9/522); b) el texto del proyecto de disposiciones modelo, que fue aprobado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/522/Add.1); c) un cuadro de concordancia entre el proyecto de texto de las disposiciones legales modelo y las recomendaciones legislativas en las que se inspiran esas disposiciones (A/CN.9/522/Add.2); d) una compilación de las observaciones recibidas de gobiernos y organizaciones internacionales sobre el proyecto de texto de las disposiciones modelo (A/CN.9/533 y Add.1 a 7); y e) la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada*.

16. La Comisión tomó nota de la información general sobre la labor preparatoria del proyecto de disposiciones legales modelo, resumida por la secretaría (véase A/CN.9/522), así como de las observaciones que presentaron por escrito los gobiernos y organizaciones internacionales sobre dicho proyecto (véase A/CN.9/533 y Add.1 a 7), que se habían distribuido con anterioridad al inicio del período de sesiones. La Comisión resolvió que analizaría las cuestiones que se planteaban en esas observaciones en el contexto de las disposiciones legales modelo a que se referían. La Comisión convino en que, a los efectos de optimizar la utilización del tiempo disponible para el examen del proyecto de disposiciones legales modelo,

sólo abordaría esas observaciones escritas en la medida en que fuesen planteadas por las delegaciones y los observadores que asistiesen a la sesión, sin tener en cuenta si las habían redactado esas delegaciones o esos observadores.

17. La Comisión resolvió crear un grupo de redacción para examinar el texto y garantizar la coherencia entre las versiones en todos los idiomas. La Comisión convino en que el grupo de redacción se ocupara directamente de los cambios de edición para mejorar las distintas versiones o corregir los errores de traducción.

B. Relación entre los proyectos de disposición legal modelo y la *Guía Legislativa*

18. La Comisión concluyó sus deliberaciones sobre los proyectos de disposición modelo (véanse los párrafos 22 a 170) examinando la cuestión de si las disposiciones modelo y las recomendaciones legislativas que figuraban en la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada* debían figurar como textos independientes o si habían de fundirse en un único texto y, en tal caso, si habían de mantenerse en el texto todas las recomendaciones legislativas o sólo aquéllas sobre las que no se hubiera redactado ninguna disposición modelo.

19. Según una de las opiniones, que recibió un gran apoyo, las disposiciones modelo deberían sustituir y dejar sin efecto todas las recomendaciones legislativas que trataran de la misma cuestión. Se reconoció que la secretaría no podría presentar de inmediato una nueva publicación consolidada de la *Guía Legislativa* en la que se combinaran las disposiciones modelo y las restantes recomendaciones legislativas. Durante un período provisional, y hasta que se dispusiera de recursos suficientes para preparar esta nueva publicación, las disposiciones modelo podrían publicarse por separado adjuntándoles únicamente las pocas recomendaciones legislativas que no se hubieran sustituido. No obstante, en cuanto fuera posible, habría que preparar un texto consolidado a fin de evitar confusiones y de facilitar al máximo al usuario la lectura del texto de la Comisión.

20. Según una opinión contraria, que finalmente prevaleció, habría que reproducir el texto completo de las recomendaciones legislativas que figuraban en la *Guía Legislativa* en un futuro documento consolidado. Las disposiciones modelo ilustraban la evolución de la labor anteriormente realizada por la Comisión y tenían que analizarse en este contexto. Dado que la idea de mantener indefinidamente los dos textos como publicaciones separadas no recibió suficiente apoyo, prevaleció la opinión de que habría que reproducir en su totalidad las recomendaciones legislativas en una publicación consolidada, puesto que representaban la base para la labor que se realizara ulteriormente sobre las disposiciones modelo.

21. Por consiguiente, la Comisión convino en que en una futura publicación consolidada se combinaran las disposiciones modelo adoptadas por la Comisión (véase el anexo I) con las notas que figuraban en la *Guía Legislativa* y en que, al final, se reprodujera el texto completo de las recomendaciones legislativas inicialmente adoptadas por la Comisión en 2000. Se pidió a la Secretaría que reexaminara y, en su caso, revisara las notas que figuraban en la *Guía Legislativa* con el fin de armonizarlas con la terminología empleada en las disposiciones modelo y con su estructura.

C. Examen de los proyectos de disposición modelo⁵

Prefacio

22. El texto del prefacio de los proyectos de disposición modelo era el siguiente:

“En las páginas siguientes figura una serie de principios generales legislativos recomendados, bajo el título de “recomendaciones legislativas”, y de disposiciones legales modelo (“las disposiciones modelo”) sobre proyectos de infraestructura con financiación privada. Las recomendaciones legislativas y las disposiciones modelo tienen la finalidad de ayudar a los órganos legislativos nacionales a establecer un marco legislativo favorable para los proyectos de infraestructura con financiación privada y van seguidas por unas notas en las que se ofrece una explicación analítica de las cuestiones financieras, reglamentarias, jurídicas, de política normativa y de otra índole que se plantean en el contexto de este tema. Se aconseja leer las recomendaciones legislativas y las disposiciones modelo conjuntamente con sus notas, pues contienen información de fondo que permite comprender mejor dichas recomendaciones legislativas y disposiciones modelo.

Las recomendaciones legislativas y las disposiciones modelo consisten en una serie de disposiciones básicas que regulan las cuestiones que deben tenerse en cuenta al legislar sobre el tema concreto de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

Se pretende que las disposiciones modelo se apliquen y completen mediante reglamentaciones más detalladas. En consecuencia, se indican los aspectos susceptibles de ser tratados por vía reglamentaria más que por vía legislativa. Además, para poder ejecutar con éxito proyectos de infraestructura con financiación privada suelen requerirse medidas que van más allá del establecimiento de un marco legislativo apropiado, tales como estructuras y prácticas administrativas adecuadas, capacidad de organización, conocimientos técnicos, recursos humanos y financieros apropiados y estabilidad económica.

Cabe señalar que las recomendaciones legislativas y las disposiciones modelo no se ocupan de otros campos del derecho que también repercuten en los proyectos de infraestructura con financiación privada pero sobre los que no se formula ninguna recomendación legislativa concreta en la *Guía Legislativa*. Entre éstos figuran cuestiones jurídicas tales como la promoción y la protección de las inversiones, el régimen de propiedad, las garantías reales, las reglas y procedimientos para la expropiación de bienes de propiedad privada, las disposiciones generales sobre contratos, la reglamentación de la contratación pública y el derecho administrativo, el régimen fiscal, la protección del medio ambiente y la legislación de protección del consumidor”.

23. Se propuso que en el último párrafo se hiciera referencia también a la normativa legal o reglamentaria en materia fiscal, bancaria, de divisas y de insolvencia como aspectos no tratados en la *Guía* pero que repercuten sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se propuso también que, en una nota de pie de página o en un texto suplementario adecuado en forma de

comentario, se alentara a los gobiernos a que autorizaran a las entidades reguladoras a aplicar reglamentaciones y procedimientos sencillos y prácticos para dar curso a la ley. Se dijo, por ejemplo, que el sistema para la conversión y repatriación de divisas debe ser sencillo y rápido. Se dijo además que en el último párrafo del prefacio habría que recordar la importancia de la experiencia, la transparencia y la previsibilidad del sistema judicial. Por último, en el párrafo se debería alentar a eliminar toda incoherencia en el marco legal y reglamentario aplicable y los conflictos con otras leyes y reglamentaciones, por ejemplo, aclarando si la ley nacional aplicable a las concesiones derogaba en su esfera toda otra ley tributaria o de la contratación pública que les fuera contraria.

24. La Comisión tomó nota de esa propuesta, pero estimó que la mayoría de estas cuestiones ya se abordaban en diversas partes de la *Guía Legislativa*, concretamente en su capítulo VII, titulado “Otros ámbitos pertinentes del derecho”. No obstante, la Comisión accedió a que se insertara, al final del prefacio, una frase en que se señalara a los legisladores la relación entre la legislación que regulaba específicamente los proyectos de infraestructura con financiación privada y otros ámbitos del derecho mencionados en el prefacio.

25. A reserva de esta modificación, la Comisión aprobó el prefacio y lo remitió al grupo de redacción.

Capítulo I. Disposiciones generales

Disposición modelo 1. Preámbulo

26. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de _____ estima conveniente establecer un marco legislativo propicio para promover y facilitar la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada que fomenten la transparencia, la equidad y que sea duradero, al tiempo que suprima las restricciones contraproducentes de la participación del sector privado en el desarrollo y la explotación de infraestructuras;

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de _____ estima conveniente dar un mayor relieve a los principios generales de transparencia, economía y equidad en la adjudicación de contratos por parte de las autoridades públicas formulando para ello procedimientos específicos que regulen la adjudicación de proyectos de infraestructura;

[*Otros objetivos que el Estado promulgante desee enunciar*];

Adopta e incorpora al derecho interno el texto siguiente:”

27. Se consideró que cabría mejorar la disposición modelo 1 si el primer párrafo del preámbulo se ajustase más a lo dispuesto en la segunda oración del prefacio y en el párrafo 4 de la introducción de la *Guía Legislativa*. Se propuso ampliar ese párrafo del modo siguiente:

“CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de _____ estima conveniente establecer un marco legislativo favorable a la inversión privada en los proyectos de infraestructura pública, y

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de _____ estima conveniente promover y facilitar la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada que fomenten la transparencia, la equidad y su carácter duradero, al tiempo que supriman las restricciones contraproducentes de la participación del sector privado en la inversión en proyectos de infraestructura, así como en su desarrollo y explotación;”

28. La Comisión estimó que el proyecto de disposición modelo era suficientemente claro y que la ampliación propuesta no era necesaria. La Comisión aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 2. Definiciones

29. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“A efectos de la presente ley:

a) Se entenderá por *infraestructura* las instalaciones físicas y los sistemas a través de los cuales se presten directa o indirectamente servicios al público en general;

b) Se entenderá por *proyecto de infraestructura* la concepción, construcción, el desarrollo y la explotación de nuevas instalaciones de infraestructura o la rehabilitación, modernización, expansión o explotación de instalaciones de infraestructuras ya existentes;

c) Se entenderá por *autoridad contratante* la autoridad pública facultada para celebrar un contrato de concesión con miras a la ejecución de un proyecto de infraestructura [conforme a lo dispuesto en la presente ley]¹;

d) Se entenderá por *concesionario* la persona que ejecute un proyecto de infraestructura con arreglo a un contrato de concesión concertado con una autoridad contratante;

e) Se entenderá por *contrato de concesión* el acuerdo o los acuerdos jurídicamente vinculantes entre la autoridad contratante y el concesionario en que se fijen los detalles y las condiciones para la ejecución de un proyecto de infraestructura;

f) Se entenderá por *ofertante* y *ofertantes* las personas o los grupos de personas que participen en el procedimiento de selección para un proyecto de infraestructura²;

g) Se entenderá por *propuesta no solicitada* toda propuesta relativa a la ejecución de un proyecto de infraestructura que no se presente a raíz de una solicitud o de una convocatoria realizada por la autoridad contratante en el contexto de un procedimiento de selección;

h) Se entenderá por *organismo regulador* toda autoridad pública facultada para emitir y hacer cumplir las reglas y reglamentos que rijan las infraestructuras o la prestación de los servicios pertinentes³.

¹ Conviene señalar que la autoridad definida en este apartado es únicamente la que está facultada para celebrar contratos de concesión. Puede haber ordenamientos jurídicos en que exista un órgano concreto, que en el apartado h) se define como “organismo regulador” y que puede estar facultado para emitir las reglas y reglamentos que rijan la prestación del servicio pertinente.

² El *oferente* o los *oferentes* son, según el contexto, tanto las personas que han solicitado una invitación para participar en un procedimiento de preselección como las que hayan presentado una propuesta a raíz de la solicitud de propuestas hecha por una autoridad contratante.

³ Puede ser conveniente reglamentar la composición, la estructura y las funciones de ese organismo regulador en legislación especial (véanse las recomendaciones 7 a 11 y el capítulo I, “Marco legal e institucional general”, párrs. 30 a 53).”

30. Se propuso que se insertara en el proyecto de disposición una definición del término “concesión”, a fin de determinar con mayor claridad el ámbito de aplicación de las disposiciones modelo. Se argumentó que esa definición era necesaria para determinar con precisión la ley aplicable a una relación contractual determinada, prescindiendo de cómo se denomine el contrato que regule esa relación (concesión, licencia, arriendo, derechos de usufructo, o de alguna otra forma). Se afirmó además que en muchos países que disponen de un régimen de construcción, explotación, traspaso o concesión, se observaba que los contratistas trataban de evadir su aplicación (en particular, las estrictas disposiciones sobre selección de concesionarios) dando distintas denominaciones a los contratos o negando que se trate de una concesión.

31. Por consiguiente, se propuso agregar al proyecto de disposición modelo una definición del término “concesión” como acto atribuible al Estado en virtud del cual una autoridad pública encomendaba a un tercero, mediante un acto contractual o un acto unilateral con el consentimiento previo del tercero, la gestión total o parcial de actividades económicas o de servicios que normalmente serían de su competencia y para los que dicho tercero asume el riesgo de explotación.

32. La Comisión tomó nota de esa propuesta, pero consideró que la nueva definición describía un concepto legal que, aunque fuera conocido en algunos ordenamientos jurídicos, podía plantear una serie de problemas en otros ordenamientos en que la “concesión” no fuera un concepto tradicional. Además, se estimó que algunos de los elementos de la definición propuesta podían crear incertidumbre, concretamente sobre el grado de “riesgo” que debía asumir el concesionario a fin de que el proyecto estuviera sujeto a una verdadera “concesión”. A juicio de la Comisión, la definición existente, junto con las notas que figuraban en la *Guía Legislativa*, daban suficiente orientación sobre los tipos de arreglos a los que se aplicaban los proyectos de disposición legal modelo.

33. La Comisión aprobó el contenido del proyecto de disposición legal modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 3. Facultad para concertar acuerdos de concesión

34. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“Estarán facultadas para celebrar contratos de concesión⁴, a efectos de ejecución de proyectos de infraestructura que entren en el ámbito de sus respectivas competencias, las siguientes autoridades públicas: [*el Estado promulgante enumerará aquí las autoridades públicas pertinentes del país anfitrión que pueden celebrar contratos de concesión; esta enumeración puede hacerse con una lista exhaustiva o indicativa de autoridades públicas, con una lista de tipos o categorías de autoridades públicas o con una lista en que se combinen ambos criterios*]⁵.”

⁴ En general, los Estados promulgantes tienen dos opciones para agregar al texto de esta disposición modelo. Es aconsejable establecer mecanismos institucionales para coordinar las actividades de las autoridades públicas facultadas para emitir las aprobaciones, las licencias, los permisos o las autorizaciones necesarias para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada de acuerdo con las disposiciones legislativas o reglamentarias que rijan la construcción y explotación de infraestructuras del tipo pertinente (véanse la recomendación legislativa 6 y el capítulo I, Marco legal e institucional general, párrs. 23 a 29). Además, puede ser útil que los países que prevean prestar determinadas formas de apoyo estatal a los proyectos de infraestructura indiquen claramente en el derecho pertinente, es decir, en las leyes o reglamentaciones que rijan las actividades de las entidades autorizadas para ofrecer apoyo público, cuáles son las entidades que están facultadas para prestar ese apoyo estatal y el tipo de apoyo que pueden prestar (véase el capítulo II, Riesgos del proyecto y respaldo público).

⁵ En general, los Estados promulgantes tienen dos opciones para agregar al texto de esta disposición modelo. Una de las opciones consiste en enunciar una lista de autoridades facultadas para celebrar contratos de concesión, ya sea en la disposición modelo o en una lista que se adjunte a dicha disposición. La otra opción consiste en que el Estado promulgante indique el rango de las autoridades que pueden celebrar esos contratos, aunque sin nombrarlas explícitamente. En un Estado federal, por ejemplo, esa cláusula de atribución de competencias podría referirse a la Unión, los estados [o provincias] o los municipios. En cualquier caso, es aconsejable que los Estados promulgantes que deseen enunciar una lista exhaustiva de autoridades prevean mecanismos para revisar la lista cuando sea necesario. Para ello, puede adjuntarse la lista a la ley o a las reglamentaciones adoptadas conforme a dicha ley.”

35. Se señaló que siempre era difícil, en la práctica, precisar en un régimen de concesión los bienes o servicios que podían ser objeto de concesión y cuáles serían los órganos competentes. Para que la legislación sobre proyectos de infraestructura con financiación privada fuera aceptable, en particular en los países con economías en transición, se dijo que sus disposiciones no deberían afectar a ninguna distribución de poderes que se hubiera convenido previamente (en particular la autonomía local). Por consiguiente, se recomendó la aprobación de una disposición neutral respecto de las autoridades a las que competería el régimen de concesión de bienes y servicios.

36. Se respondió que en muchos países había considerables dudas sobre las entidades que estaban facultadas para otorgar concesiones y sobre los objetos de las concesiones. El proyecto de disposición modelo constituía un útil recordatorio de la importancia que tenía asegurar la certeza a este respecto. Además, el proyecto de disposición modelo estaba redactado con suficiente flexibilidad para poder promulgarse de la forma más adecuada para los Estados, de acuerdo con su sistema constitucional y administrativo.

37. La Comisión decidió retener el contenido actual del proyecto de disposición legal modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 4. Sectores en que pueden requerirse y ejecutarse proyectos de infraestructura

38. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“Las autoridades competentes podrán celebrar contratos de concesión en los siguientes sectores: [*el Estado promulgante indicará aquí los sectores pertinentes enumerándolos en un lista exhaustiva o indicativa*]⁶.”

⁶ Es aconsejable que los Estados promulgantes que deseen especificar exhaustivamente los sectores prevean mecanismos para revisar la lista de sectores cuando sea necesario. Para ello cabría presentar la lista en una hoja adjunta a la ley o a las reglamentaciones adoptadas conforme a dicha ley.”

39. Se observó que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos no pueden otorgarse, en virtud de un régimen de concesión, más derechos que los previstos en leyes específicas o aplicables a sectores determinados. En vez de hacerse una lista indicativa o exhaustiva de lo que quedará sujeto a concesión, es preferible referirse en términos generales a los bienes y servicios susceptibles de concesión conforme a toda ley aplicable y, si procede, enmendar ciertas leyes específicas o sectoriales para posibilitar las concesiones, si no se ha previsto ya. A la inversa, se suele hacer una lista de bienes o servicios que no podrán ser objeto de concesión por razones de soberanía nacional o por considerarse que forman parte del patrimonio de un país.

40. La Comisión tomó nota de estas observaciones y sugerencias. Sin embargo, consideró que, del mismo modo que en el proyecto de disposición modelo 3, el texto examinado era un útil recordatorio de la importancia de la cuestión, que daba al Estado promulgante una amplia flexibilidad para aplicar la disposición de la forma más adecuada de acuerdo con sus necesidades constitucionales y administrativas.

41. La Comisión convino en retener el contenido actual del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Capítulo II. Selección del concesionario

Disposición modelo 5. Normas que rigen el procedimiento de selección

42. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“La selección del concesionario se realizará de conformidad con [*las disposiciones modelo 6 a 27*] y en lo relativo a las cuestiones no reguladas en dichas disposiciones, de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que prevean procedimientos competitivos transparentes y eficientes para la adjudicación de contratos gubernamentales*]⁷.”

⁷ Conviene tener presente la relación entre los procedimientos para la selección del concesionario y el marco legislativo general para la adjudicación de contratos públicos en el Estado promulgante. Si bien cabe aplicar algunos elementos de competencia estructurada que existen en los países con métodos tradicionales de contratación pública, es preciso efectuar ciertos ajustes para tener en cuenta las necesidades particulares de los proyectos de infraestructura con financiación privada, como, por ejemplo, una fase de preselección claramente definida, flexibilidad al formular las solicitudes de propuestas, criterios especiales de evaluación y cierto margen para la negociación con los ofertantes. Los procedimientos de selección enunciados en el presente capítulo se basan en gran medida en las características del principal método de contratación pública de servicios que prevé la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, adoptada por la CNUDMI en su 27º período de sesiones celebrado en Nueva York del 31 de mayo al 17 de junio de 1994 (“la Ley Modelo sobre la Contratación Pública”). Las disposiciones modelo relativas a la selección del concesionario no tienen la finalidad de sustituir o de reproducir la totalidad de las normas de contratación pública del Estado promulgante sino más bien de orientar a los legisladores facilitándoles la adopción de reglas especiales que resulten apropiadas para la selección del concesionario. En las disposiciones modelo del proyecto se da por sentado que ya existe en el Estado promulgante un marco general para la adjudicación de contratos públicos que prevé procedimientos competitivos transparentes y eficientes, de acuerdo con las pautas establecidas en la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. Así pues, las disposiciones modelo no entran a regular ciertas medidas prácticas de procedimiento que ya figuran en todo régimen adecuado de contratación pública. Como ejemplos de tales medidas cabe citar las siguientes: la forma en que se publican los avisos, los procedimientos para emitir solicitudes de propuestas, el mantenimiento de un expediente de datos durante el procedimiento de contratación pública, el acceso público a la información, la garantía de las ofertas y los procedimientos de revisión. Cuando procede, las notas referentes a las disposiciones modelo remiten al lector a las disposiciones de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, que pueden complementar, *mutatis mutandis*, los elementos prácticos del procedimiento de selección descrito en las disposiciones modelo.”

43. La Comisión aceptó la sugerencia de suprimir las palabras “garantías de las ofertas” que aparecen en la penúltima oración de la nota 7 de pie de página. Durante el período de sesiones no se formularon otras observaciones o sugerencias sobre el proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

1. Preselección de los ofertantes

Disposición modelo 6. Finalidad de la preselección y procedimiento

44. El texto del proyecto de la disposición modelo era el siguiente:

“1. La autoridad contratante entablará un procedimiento de preselección con miras a determinar los ofertantes que están debidamente cualificados para ejecutar el proyecto de infraestructura previsto.

2. La invitación a participar en el procedimiento de preselección se publicará de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan la publicación de una convocatoria de procedimientos de precalificación de proveedores y contratistas*].

3. A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación relativa a los procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de las convocatorias de*

procedimientos para la precalificación de proveedores y contratistas]⁸, en la convocatoria del procedimiento de preselección deberán figurar, como mínimo, los siguientes datos:

a) Una descripción de la infraestructura que deba construirse o renovarse;

b) Una indicación de otros elementos esenciales del proyecto, como los servicios que deba prestar el concesionario, los arreglos financieros previstos por la autoridad contratante (por ejemplo, el hecho de que el proyecto sea financiado íntegramente con los derechos o tarifas pagados por los usuarios o de si pueden otorgarse al concesionario fondos públicos como pagos directos, préstamos o garantías);

c) Cuando se disponga de detalles al respecto, un resumen de las principales cláusulas del futuro acuerdo de concesión;

d) La forma y el lugar en que deberán presentarse las candidaturas de preselección y el plazo exacto (con fecha y hora) para su presentación, dando a los ofertantes tiempo suficiente para preparar y presentar sus candidaturas;

e) La forma y el lugar en que deberán solicitarse los documentos de preselección.

4. A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicar aquí las disposiciones de su legislación sobre procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de los documentos de preselección que deben facilitarse a los proveedores y contratistas en procedimientos para la precalificación de proveedores y contratistas*]⁹, en los documentos de preselección figurarán, como mínimo, los siguientes datos:

a) Los criterios de preselección de conformidad con [*la disposición modelo 7*];

b) La eventual intención de la autoridad contratante de no tener en cuenta las limitaciones para la participación de consorcios enunciadas en [*la disposición modelo 8*];

c) La eventual intención de la autoridad contratante de solicitar propuestas sólo a un número limitado¹⁰ de ofertantes preseleccionados, una vez concluido el procedimiento de preselección, de conformidad con [*la disposición modelo 9, párrafo 2*], y, en su caso, la forma en que deba efectuarse esa selección;

⁸ En el párrafo 2 del artículo 25 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública se enumeran los elementos que suele contener toda convocatoria o invitación a participar en procedimientos de precalificación.

⁹ En el párrafo 3 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figura una lista en la que se enumeran los elementos que suelen figurar en los documentos de precalificación.

¹⁰ En algunos países, las directrices prácticas para los procedimientos de selección animan a las autoridades nacionales encargadas de la contratación pública a limitar al máximo el número de propuestas procurando que sean suficientes para asegurar la debida competencia (por ejemplo, el número de propuestas puede limitarse a tres o

cuatro). En la Guía Legislativa se explica la forma en que pueden utilizarse los sistemas de puntuación (en particular los cuantitativos) para seleccionar ese número de ofertantes (véase el capítulo III, Selección del concesionario, párrs. 48 y 49). Véase también la nota de pie de página 14.

d) La eventual intención de la autoridad contratante de pedir al ofertante seleccionado que establezca una entidad jurídica independiente constituida con arreglo a la legislación de [*ese Estado*] de conformidad con [*la disposición modelo 30*].

5. En lo referente a las cuestiones no previstas en la presente [disposición modelo], el procedimiento de preselección se llevará a cabo con arreglo a [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre contratación pública que rijan la sustanciación del procedimiento para la precalificación de proveedores y contratistas*]¹¹.

¹¹ En los párrafos 2 a 7 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública se indican las etapas de los procedimientos de precalificación, incluidos los procedimientos para tramitar solicitudes de aclaración, así como los requisitos de divulgación de la decisión adoptada por la autoridad contratante respecto de las calificaciones de los ofertantes.”

45. Se opinó que el contenido del apartado a) del párrafo 3 era muy limitado y que se deberían agregar las palabras “o explotarse” a continuación de las palabras “construirse o renovarse”. Se sugirió que, en cambio, se hiciese referencia al concepto de “proyecto de infraestructura”, que, de acuerdo a la definición del inciso b) del proyecto de disposición modelo 2, incluía el concepto de explotación de la infraestructura.

46. Se observó, frente a esas propuestas, que el apartado a) era básicamente una descripción de la infraestructura física, y que los demás apartados se referían a elementos relacionados con la etapa de la explotación.

47. La Comisión aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción, pidiendo, en esa oportunidad, que preparase variantes adecuadas del texto del apartado a) del párrafo 3).

Disposición modelo 7. Criterios de preselección

48. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación respecto de este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó el contenido del proyecto y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 8. Participación de consorcios

49. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“1. Al invitar inicialmente a ofertantes a participar en el procedimiento de selección, la autoridad contratante les permitirá formar consorcios de ofertantes. La información requerida de los consorcios de ofertantes para que demuestren sus competencias de conformidad con [*la disposición modelo 7*] se referirán al consorcio en su conjunto y también a cada uno de los participantes.

2. A menos que [lo autorice [el Estado promulgante indicará aquí la autoridad competente] y que] los documentos de preselección dispongan otra cosa, cada miembro de un consorcio sólo podrá participar, directa o indirectamente, en un único consorcio¹³. La violación de esta regla entrañará la descalificación del consorcio y de cada uno de sus miembros.

3. Al examinar las calificaciones de los consorcios ofertantes, la autoridad contratante tendrá en cuenta las competencias de cada uno de los miembros de los consorcios y determinará si la combinación de todas las competencias es suficiente para cumplir los requisitos de todas las fases del proyecto.

¹³ El objetivo de la prohibición de que los ofertantes participen en más de un consorcio para presentar propuestas para un mismo proyecto es reducir el riesgo de filtración de información o de colusión entre consorcios rivales. No obstante, la disposición modelo prevé la posibilidad de hacer excepciones especiales, por ejemplo, cuando sólo una empresa o un determinado número de empresas pueda suministrar un determinado bien o prestar un determinado servicio esencial para la ejecución del proyecto.”

50. Se señaló que cabría mejorar el proyecto de disposición modelo si no se impidiera teóricamente que un miembro de un grupo de ofertantes, que hubiera perdido la licitación, pasara a formar parte de otro grupo de ofertantes, siempre que dicha participación fuese revelada a todas las partes y que resultara por lo demás aceptable, y con tal de que ningún ofertante participase, al mismo tiempo, en más de un grupo de ofertantes.

51. Los miembros de la Comisión convinieron en que debía permitirse que un ofertante que formara parte de un consorcio que abandonara o tuviera que dejar el procedimiento de selección (por ejemplo, porque el consorcio no podía obtener la financiación necesaria) pudiera unirse a otro grupo ofertante. Se consideró que esta posibilidad no iba en contra de la recomendación legislativa 16.

52. A reserva de la adición de las palabras “al mismo tiempo” al final de la primera frase del párrafo 2, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de disposición general modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 9. Decisión de preselección

53. En el período de sesiones no se formularon observaciones sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

2. Procedimiento para la solicitud de propuestas

Disposición modelo 10. Procedimiento para la solicitud de propuestas en una y en dos etapas

54. Durante el período de sesiones no se hicieron observaciones sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 11. Contenido de la solicitud de propuestas

55. Durante el período de sesiones no se hicieron observaciones sobre este proyecto de disposición legal modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 12. Garantías de las ofertas

56. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“1. En la solicitud de propuestas se enunciarán los requisitos relativos al emisor, la naturaleza, la forma, la cuantía y otras condiciones y cláusulas importantes de la garantía exigida para las ofertas.

2. El ofertante no perderá la garantía de la oferta que pueda haber tenido que aportar salvo en los siguientes supuestos¹⁹:

a) Cuando se retire o se modifique una propuesta después del plazo para la presentación de propuestas y, si así se indica en la solicitud de propuestas, antes de dicho plazo;

b) Cuando no se entablen negociaciones finales con la autoridad contratante conforme a [la disposición modelo 17, párrafo 1];

c) Cuando no se formule una mejor oferta definitiva en el plazo prescrito por la autoridad contratante conforme a [la disposición modelo 17, párrafo 2];

d) Cuando no se firme el contrato de concesión tras el requerimiento pertinente de la autoridad contratante una vez aceptada la propuesta;

e) Cuando no se aporte la garantía requerida para el cumplimiento del acuerdo de concesión una vez aceptada la propuesta o cuando no se cumpla alguna otra condición antes de firmar el contrato de proyecto especificada en la solicitud de propuestas.

¹⁹ En el artículo 32 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figuran disposiciones generales sobre las garantías de las ofertas.”

57. Se expresó la opinión de que el proyecto de disposición modelo incrementaba los recursos recomendados con que cuenta la autoridad contratante respecto de la pérdida de la garantía de la oferta. Si bien en la parte pertinente de la *Guía Legislativa* (capítulo III, Selección del concesionario, párr. 62) sólo se afirmaba que era aconsejable que en la solicitud de propuestas se indicaran las condiciones de la garantía de oferta, en el párrafo 2 se permitía la pérdida de la garantía ofrecida por un ofertante si éste no entablaba las negociaciones finales, o, tal como disponía el apartado c), si el ofertante no formulaba una mejor oferta definitiva. Además, en su forma actual, esta disposición daba a entender que el ofertante podría perder su garantía sólo por no haber formulado una “mejor oferta definitiva” aceptable para la autoridad contratante.

58. Se respondió que normalmente la mejor oferta definitiva y las negociaciones finales se producían y deberían producirse durante el período de validez de la oferta y deberían estar cubiertas por la garantía de la oferta. El procedimiento para las

negociaciones finales, incluido el requisito de una “mejor oferta definitiva” no era ninguna novedad para el ofertante, pues todo ello ya se habría anunciado en las solicitudes propuestas. Además, los términos de la “mejor oferta definitiva” estaban totalmente bajo control del ofertante, que no estaba obligado en absoluto a mejorar sus anteriores cláusulas. El alcance de la referencia al proyecto de disposición modelo 17 se limitaba al plazo para presentar la “mejor oferta definitiva”.

59. La Comisión convino en que los problemas que se habían planteado podían abordarse aclarando la relación entre los proyectos de disposición modelo 12 y 17. En particular, se apoyó la propuesta de sustituir las palabras “cuando no se formule una mejor oferta definitiva”, que figuraban en el párrafo 2, por las palabras “cuando no presente su mejor oferta definitiva”.

60. Frente a las sugerencias de que se sustituyeran las palabras “mejor oferta definitiva”, en el proyecto de disposición modelo y en otras partes del texto, simplemente por la palabra “oferta” u “oferta definitiva”, se señaló que las palabras actualmente utilizadas en el texto eran términos específicos muy difundidos en las prácticas de contratación pública internacional. La Comisión convino en mantener esa expresión en el texto. La Comisión convino asimismo en mantener la palabra “finales”, después de la palabra “negociaciones”, en el apartado b), ya que ambas palabras formaban una expresión que describía adecuadamente una determinada fase del proceso de selección.

61. A reserva de la enmienda mencionada, la Comisión aprobó el contenido de la disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 13. Aclaraciones y modificaciones

62. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“La autoridad contratante podrá, a iniciativa propia o a raíz de una solicitud de aclaración de un ofertante, reconsiderar y, en su caso, revisar cualquier elemento de la solicitud de propuestas conforme a lo indicado en [*la disposición modelo 11*]. La autoridad contratante indicará en el expediente del proceso de selección que deberá mantenerse conforme a [*la disposición modelo 26*] el motivo que justifique cualquier revisión de la solicitud de propuestas. Se comunicará a los ofertantes toda supresión, modificación o adición realizada en el texto del mismo modo que la solicitud de propuestas en un momento razonable antes de que venza el plazo para la presentación de propuestas.”

63. Se propuso que en el proyecto de disposición modelo se mencionara que la autoridad contratante no tenía que informar a los participantes sobre la identidad de los ofertantes. Se dijo que, en la práctica, si se conociese la identidad de los ofertantes, existía el riesgo de que algún ofertante pudiese, por ejemplo, aumentar de forma artificial su precio a fin de alcanzar el precio más alto que pudiera esperarse de otro ofertante, en perjuicio de la autoridad contratante.

64. Se presentaron objeciones contra dicha propuesta arguyendo que, en aras de la transparencia, en la mayoría de los países la práctica en materia de contratación pública exige que se dé a conocer la identidad de los ofertantes a toda persona que solicite dicha información. Ello se reflejó, por ejemplo, en el párrafo 6 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, en virtud del cual la entidad

adjudicadora debe dar a conocer “a quien lo solicite los nombres de todos los proveedores o contratistas que hayan sido preseleccionados”. Se dijo que el anonimato en los procedimientos de contratación pública era contrario al principio de transparencia y que no debería plasmarse en el proyecto de disposiciones modelo.

65. Se formuló la pregunta de que si las aclaraciones y modificaciones debían necesariamente ser formuladas por escrito y si se debería dar a conocer la identidad del ofertante que hubiera formulado la pregunta. Se respondió que esas cuestiones se dejaban en manos del régimen de contratación pública del Estado promulgante, que no podía reproducirse en su totalidad en el proyecto de disposiciones modelo. La hipótesis subyacente era que tal régimen debería disponer, tal como se hacía en la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, que las comunicaciones distintas de las que se realizaran durante una reunión con los ofertantes se tenían que hacer de modo que quedara constancia de toda aclaración solicitada o información suministrada (véase el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública), y que en las aclaraciones no debería precisarse el origen de las preguntas, para no desvirtuar la competencia entre los ofertantes (véase el párrafo 1 del artículo 28 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública).

66. No se formuló otra observación respecto de este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 14. Criterios de evaluación

67. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“1. Entre los criterios para evaluar y comparar las propuestas técnicas²⁰ figurarán, por lo menos, los siguientes:

- a) Su solvencia técnica;
- b) Su cumplimiento de las normas ecológicas;
- c) Su viabilidad funcional;
- d) La calidad de los servicios y la suficiencia de las medidas que aseguren su continuidad.

2. Entre los criterios para evaluar y comparar las propuestas financieras y comerciales²¹ figurarán, cuando proceda:

- a) El valor actual de los peajes, del precio unitario o de otros derechos que se vayan a cobrar durante el período de la concesión;
- b) El valor actual de los pagos directos que deba efectuar la autoridad contratante;
- c) El costo de las actividades de diseño y construcción, los gastos anuales de explotación y mantenimiento, el valor actual de las inversiones en capital y los gastos de explotación y mantenimiento;
- d) El respaldo financiero esperado de una autoridad pública de [*ese Estado*];

- e) La solidez de los arreglos financieros propuestos;
- f) El grado de aceptación de las cláusulas contractuales negociables propuestas por la autoridad contratante en la solicitud de propuestas;
- g) El potencial de desarrollo social y económico que ofrezcan las propuestas.

²⁰ Véase el capítulo III, Selección del concesionario, párr. 74.

²¹ Véase el capítulo III, selección del concesionario, párrs. 75 a 77.”

68. En respuesta a una pregunta, se señaló que la expresión “el valor actual” se refería al método de cálculo por medio del cual los futuros ingresos o gastos esperados se expresaban en moneda actual tomando en cuenta condiciones futuras tales como el tipo de interés y el tipo de cambio o la inflación durante un determinado período.

69. No se formuló ninguna otra observación respecto de este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 15. Comparación y evaluación de propuestas

70. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación respecto de este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 16. Nueva demostración del cumplimiento de los criterios de calificación

71. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“La autoridad contratante puede requerir a cualquier ofertante preseleccionado que demuestre de nuevo sus competencias de acuerdo con los mismos criterios utilizados para la preselección. La autoridad contratante descalificará a los ofertantes que no demuestren de nuevo sus competencias cuando se les pida que lo hagan²³.”

²³ Cuando se haya entablado un procedimiento de precalificación, los criterios serán los mismos que los aplicables en el procedimiento de precalificación.”

72. Se formuló la pregunta de si el proyecto de disposición modelo también se aplicaba a los consorcios o si bastaba con que uno de los miembros de un consorcio satisficiera calificaciones exigidas.

73. La Comisión estimó que estaba implícito en el sistema recomendado tanto en el proyecto de disposiciones modelo como en la *Guía Legislativa* (por ejemplo, en el párrafo 41 de las notas relativas al capítulo III, Selección del concesionario) que, respecto de los consorcios ofertantes, los requisitos en materia de calificaciones (ya sea al inicio o en una etapa ulterior del procedimiento de selección) se aplicaban al consorcio en su conjunto y a sus distintos participantes. Sin embargo, la Comisión estimó que no era preciso complementar el texto para establecer dicho principio.

74. Frente a una propuesta en el sentido de que debería limitarse el número de veces que la autoridad adjudicadora puede exigir al ofertante que pruebe nuevamente sus calificaciones, se observó que el proyecto de disposiciones modelo partía del supuesto de que las partes actuarían de buena fe y que las consecuencias de que ni las partes ni la autoridad adjudicadora actuasen de buena fe serían reguladas por el régimen general de contratación pública del Estado promulgante.

75. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna otra observación respecto de este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 17. Negociaciones finales

76. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“1. La autoridad contratante deberá puntuar todas las propuestas que haya declarado conformes e invitará a una negociación final del contrato de concesión al ofertante que haya obtenido la mejor puntuación. Las negociaciones finales no podrán referirse a las cláusulas contractuales que hayan sido declaradas no negociables en la solicitud definitiva de propuestas.

2. Si la autoridad contratante se percata de que las negociaciones con el ofertante invitado no darán lugar a un contrato de concesión, informará a dicho ofertante de su intención de poner fin a las negociaciones y le concederá un plazo razonable para formular su mejor oferta definitiva. Si el ofertante no formula una oferta aceptable para la autoridad contratante en el plazo prescrito, la autoridad contratante dará por terminadas las negociaciones con el ofertante interesado. La autoridad contratante invitará entonces a negociar a los demás ofertantes siguiendo el orden de puntuación de sus ofertas hasta que llegue a un contrato de concesión o desestime todas las propuestas restantes. La autoridad contratante no reanudará las negociaciones con un ofertante que haya quedado descartado conforme al presente párrafo.”

77. Para dar mayor claridad al texto, se convino en agregar, en el párrafo 1, las palabras “sobre la base de los criterios de evaluación” a continuación de las palabras “las propuestas que haya declarado conformes”.

78. Se expresó la opinión de que el párrafo 2 entrañaba el riesgo de que toda exigencia o imposición unilateral de la autoridad adjudicadora podría provocar el fin de las negociaciones. Se respondió que los proyectos de disposición modelo fueron concebidos para establecer un procedimiento estructurado para las negociaciones finales, y no para sancionar la mala fe en las negociaciones, objetivo para el que las disposiciones no contaban con los elementos necesarios. Deberían preverse otros recursos en el régimen general de contratación pública del Estado promulgante para que la autoridad contratante pudiera prevenir y sancionar la mala fe en las negociaciones. Los proyectos de disposición modelo partían de la base de que existía un sistema de recursos que garantizaba la equidad y la transparencia, como se preveía, por ejemplo, en los proyectos de disposición modelo 5 y 27.

79. Con miras a aclarar la relación entre el apartado c) del párrafo 2 del proyecto de disposición modelo 12 y el párrafo 2 del proyecto de disposición modelo 17 (véanse los párrafos 58 y 59), se convino en que la segunda oración se enmendara

del modo siguiente: “Si la autoridad contratante no estima aceptable la propuesta, pondrá fin a las negociaciones con el ofertante de que se trate.”

80. Se formuló la pregunta de que si la autoridad contratante debería negociar con todos los ofertantes seleccionados o si, al llegar a un acuerdo con uno de ellos, podía declarar desestimar las ofertas de menor puntuación, incluso antes de entablar negociaciones con éstos. Si ésa fuera la intención, habría que enmendar el proyecto de disposición modelo 17 agregándole los siguientes términos: “pero sin tener que negociar con todos los ofertantes” o una frase similar al final de la tercera oración del párrafo 2.

81. A este respecto se observó que las negociaciones finales contempladas en el proyecto de disposición legal estaban claramente concebidas como negociaciones consecutivas y no simultáneas. Se señaló que el texto del proyecto de la disposición modelo se basaba en el texto del artículo 44 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, que trata sobre el procedimiento de selección de proveedores de servicios con negociaciones consecutivas. Sin embargo, se estimó que la adición propuesta no era necesaria.

82. A ese respecto, se expresó la opinión de que el proyecto de disposición modelo, si bien era coherente con el consejo que figuraba en la *Guía Legislativa* (véase el capítulo III, Selección del concesionario, párr. 84), iba más allá de lo previsto en la recomendación legislativa 27. Se dijo que no se alcanzaba a comprender cabalmente el motivo por el cual una autoridad contratante debería abstenerse de reanudar las conversaciones con un ofertante que hubiera sido rechazado anteriormente. Por diversos motivos es posible que la autoridad contratante no pueda concluir las negociaciones con otro ofertante, y tal vez desee reentablar conversaciones con ofertantes anteriormente rechazados. Se dijo que, debido a la naturaleza compleja de las negociaciones de estos proyectos y al largo tiempo que requieren, era conveniente contar con disposiciones más flexibles. La Comisión tomó nota de esa opinión, pero estimó que permitir que la autoridad contratante reentablase las negociaciones con un ofertante con el que se hubieran dado por concluidas las negociaciones equivaldría a transformar las negociaciones en negociaciones simultáneas y no sería apropiado para garantizar el nivel de transparencia recomendado en la *Guía Legislativa*.

83. A reserva de las enmiendas mencionadas, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

3. Negociación de contratos de concesión por vía no competitiva

Disposición modelo 18. Circunstancias en que cabe adjudicar una concesión por vía no competitiva

84. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó el fondo del proyecto y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 19. Procedimientos para la negociación de un contrato de concesión

85. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

4. Propuestas no solicitadas

86. Con una nota a pie de página se dio mayor claridad a los proyectos de disposición modelo que tratan sobre las propuestas no solicitadas.

87. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación sobre este proyecto de nota de pie de página. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 20. Admisibilidad de las propuestas no solicitadas

88. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 21. Procedimientos para determinar la admisibilidad de las propuestas no solicitadas

89. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación respecto de este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 22. Propuestas no solicitadas que no entrañan derechos de propiedad intelectual, secretos comerciales u otros derechos exclusivos

90. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación sobre de este proyecto de disposición modelo. Por consiguiente, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 23. Propuestas no solicitadas que entrañan derechos de propiedad intelectual, secretos comerciales u otros derechos exclusivos

91. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

5. Disposiciones varias

Disposición modelo 24. Confidencialidad de las negociaciones

92. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“La autoridad contratante estudiará cada una de las propuestas evitando que su contenido llegue al conocimiento de los demás ofertantes. Toda

conversación, comunicación y negociación entre la autoridad contratante y un ofertante conforme a [los párrafos 3, 17, 18 y 19 de la disposición modelo 10 o a los párrafos 3 y 4 de la disposición modelo 23] serán confidenciales. A menos que lo requiera la ley o salvo requerimiento judicial, las partes en las negociaciones deberán abstenerse de revelar, sin el consentimiento de la otra parte, a otras personas que no sean sus representantes, subcontratistas, prestamistas, asesores o consultores, pormenores técnicos o información sobre los precios o de otra índole que hayan recibido en el transcurso de las conversaciones, comunicaciones y negociaciones llevadas a cabo de conformidad con las disposiciones antes mencionadas.”

93. Se expresó la opinión de que este proyecto de disposición modelo iba más allá de lo enunciado en la recomendación legislativa 36 al establecer que toda “comunicación” con los ofertantes sería confidencial. En la tercera frase también se planteaba el problema de que sólo se hacía referencia a la información confidencial que una parte hubiera “recibido”, pero no a la información confidencial que una parte hubiera proporcionado. En su forma actual, el proyecto de disposición modelo parecía dar a entender que un ofertante no podía hablar con sus representantes, subcontratistas, prestamistas, asesores o consultores de pormenores técnicos o de información sobre los precios o de otra índole que hubiera proporcionado. Se sostuvo que este problema se obviaría agregando al final de la tercera frase las palabras “con las excepciones apropiadas, según lo dispuesto en la solicitud de propuestas o lo negociado con la autoridad contratante”.

94. La Comisión reconoció las dificultades que planteaba el texto actual, pero no estaba convencida de que la enmienda propuesta fuera suficiente para resolverlas, en particular porque el texto actual ya hacía referencia al consentimiento de una parte para compartir información. La Comisión procedió a examinar diversas variantes y convino finalmente en introducir las siguientes enmiendas en la tercera frase de la disposición modelo: la inserción de las palabras “o a menos que lo permita la solicitud de propuestas”, después de las palabras “requerimiento judicial”; la supresión de las palabras “que no sean sus representantes, subcontratistas, prestamistas, asesores o consultores”; y la supresión de las palabras “que hayan recibido” después de las palabras “o de otra índole”.

95. A reserva de estas enmiendas y de la supresión de las palabras “de las negociaciones” en el encabezamiento, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 25. Aviso de la adjudicación de un contrato

96. Durante el período de sesiones no se hicieron observaciones sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 26. Expediente del proceso de selección y adjudicación

97. Durante el período de sesiones no se hicieron observaciones sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 27. Vías de recurso

98. Durante el período de sesiones no se hicieron observaciones sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Capítulo III. Construcción y explotación de infraestructuras

Disposición modelo 28. Contenido del contrato de concesión

99. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“El contrato de concesión regulará las cuestiones que las partes estimen apropiadas, tales como:

a) La naturaleza y el alcance de las obras que deba realizar y de los servicios que deba prestar el concesionario [*véase el capítulo IV, párrafo 1*];

b) Las condiciones para prestar esos servicios y, eventualmente, el grado de exclusividad de los derechos que tenga el concesionario en virtud del contrato de concesión [*véase la recomendación 5*];

c) La asistencia que la autoridad contratante pueda prestar al concesionario para obtener las licencias y los permisos necesarios para ejecutar el proyecto de infraestructura;

d) Todo requisito relativo a la creación y al capital mínimo de la entidad jurídica constituida de conformidad con [*la disposición modelo 30*] [*véanse las recomendaciones 42 y 43 y el proyecto de disposición modelo 30*];

e) La propiedad de los bienes relacionados con el proyecto y, cuando proceda, las obligaciones de las partes en la adquisición del emplazamiento del proyecto y en lo relativo a las servidumbres necesarias, de conformidad con [*las disposiciones modelo 31 a 33*] [*véanse las recomendaciones 44 y 45 y las disposiciones modelo 31 a 33 del proyecto*];

f) La remuneración del concesionario, ya sea en forma de tarifas o tasas en concepto de utilización de la instalación o de prestación de servicios; los métodos y las fórmulas para establecer o ajustar esas tarifas o esas tasas; y los eventuales pagos que pueda hacer la autoridad contratante u otra autoridad pública [*véanse las recomendaciones 46 a 48*];

g) Los procedimientos para examinar y aprobar los diseños de ingeniería, los planes de obras y el pliego de condiciones por parte de la autoridad contratante, y los procedimientos para realizar pruebas y para la inspección final, la aprobación y la aceptación de la instalación de infraestructura [*véase la recomendación 52*];

h) El alcance de las obligaciones del concesionario de asegurar, en su caso, la modificación del servicio a fin de poder atender la demanda efectiva de tal servicio, mantener su continuidad y poder seguir prestándolo en condiciones prácticamente idénticas para todos los usuarios [*véanse la recomendación 53 y la disposición modelo 38*];

i) El derecho de la autoridad contratante o de otra autoridad pública a supervisar las obras que deba realizar el concesionario o los servicios que éste deba prestar y las condiciones y el margen de que dispondrá la autoridad contratante u otro organismo regulador para ordenar modificaciones de las obras y de las condiciones de servicio o para adoptar otras medidas razonables que considere apropiada para asegurar que la instalación de infraestructura se explote debidamente y que los servicios se presten de conformidad con los requisitos legales y contractuales aplicables [*véanse las recomendaciones 52 y 54 b*);

j) El alcance de la obligación del concesionario de facilitar a la autoridad contratante o a un organismo regulador, en su caso, informes y otros datos sobre la explotación [*véase la recomendación 54 a*);

k) Mecanismos para regular los costos suplementarios y otras consecuencias que pudieran derivarse de una orden emitida por la autoridad contratante o por otra autoridad pública en relación con los apartados h) e i) *supra*, incluida la eventual compensación a que pueda tener derecho el concesionario [*véase el capítulo IV, párrs. 73 a 76*);

l) Todo derecho a examinar y aprobar los contratos principales concertados por el concesionario, en particular los contratos celebrados con los propios accionistas del concesionario o con personas conexas [*véase la recomendación 56*);

m) Las garantías de buena ejecución que deba dar el concesionario y las pólizas de seguros que éste pueda suscribir en relación con la ejecución del proyecto de infraestructura [*véase la recomendación 58 a) y b*);

n) Los recursos de que dispondrá cada una de las partes en caso de incumplimiento de la otra parte [*véase la recomendación 58 e*);

o) Los casos en que las partes podrán quedar exoneradas de su respectiva responsabilidad por incumplimiento o demora en el cumplimiento de alguna obligación prevista en el contrato de concesión cuando tal incumplimiento obedezca a circunstancias que sean razonablemente ajenas a su control [*véase la recomendación 58 d*);

p) La duración del contrato de concesión y los derechos y obligaciones de las partes al expirar o al rescindirse dicho contrato [*véase la recomendación 61*);

q) La forma de calcular la compensación conforme a [*la disposición modelo 47*] [*véase la recomendación 67*);

r) La ley aplicable y los mecanismos mediante los cuales habrán de resolverse las controversias que surjan entre la autoridad contratante y el concesionario [*véanse la recomendación 29 y la disposición modelo 49*].”

100. Se sugirió que la remisión a cada una de las disposiciones modelo que abordan la cuestión del contenido del contrato de concesión representaría una ventaja para este proyecto de esta disposición modelo. Se dijo que, de no incluirse dicha remisión, podría parecer que algunas disposiciones modelo de importancia estaban subordinadas. Se sugirió, además, que el proyecto de disposición modelo también

se debería remitir a las siguientes cuestiones: las vías de ejecución disponibles si algún usuario público de la infraestructura no paga los servicios prestados; la distribución de riesgos por los vicios no declarados de las infraestructuras que deban ser rehabilitadas; y la distribución de riesgos por las condiciones medioambientales no declaradas respecto de las infraestructuras que deban ser explotadas o renovadas por el concesionario. Como variante, se podrían mencionar estas cuestiones en una nota a pie de página de la disposición modelo. Durante las deliberaciones se mencionaron otros temas adicionales, como los pagos que la autoridad contratante podría exigir al concesionario.

101. Si bien reconoció la importancia de estas cuestiones adicionales, la Comisión, en general, no estuvo de acuerdo en ampliar la lista de los temas a los que se hace referencia en el proyecto de disposición modelo, especialmente porque algunas de las cuestiones que se mencionan en la propuesta no habían sido tratadas en la *Guía Legislativa*. No obstante, la Comisión acordó, a efectos de una mayor claridad, que se agregara una nota de pie de página a la parte introductoria de la disposición modelo en que se recordara a los Estados promulgantes que, en virtud de otras disposiciones modelo, era imperativo incluir en el contrato de concesión cláusulas relativas a algunas de las cuestiones enumeradas en la presente disposición modelo.

102. La Comisión observó que el Grupo de Trabajo, en su cuarto período de sesiones celebrado en 2001, consideró en general que diversos asuntos que se abordaban en el capítulo IV de la *Guía Legislativa* tenían un carácter contractual y no exigían que se preparara ningún proyecto de disposición modelo (A/CN.9/505, párrs. 110 a 116). Sin embargo, el Grupo de Trabajo convino en que sería útil formular una disposición legal modelo en que se enumeraran las cuestiones básicas que era necesario abordar en el acuerdo de proyecto. La lista actual se había elaborado sobre la base de los epígrafes que precedían a las recomendaciones 41 a 68, con los ajustes que se requirieran para formular con claridad, pero sin detalles innecesarios, las diversas cuestiones que debían abordarse en los acuerdos de proyectos (A/CN.9/505, párr. 114). Algunas de esas cuestiones son asimismo objeto de algunos de los proyectos de disposición modelo. No obstante, otras cuestiones enumeradas se refieren a recomendaciones legislativas respecto de las cuales el Grupo de Trabajo no pidió que se preparara ningún proyecto de disposición modelo (véase A/CN.9/522, párr. 56).

103. La Comisión tuvo conocimiento del solapamiento entre algunas cuestiones a las que se hacía referencia en la lista y otras que se abordaron en los siguientes proyectos de disposición modelo. Ello se debió a las diversas interpretaciones existentes en diferentes ordenamientos jurídicos respecto de qué cuestiones tenían un carácter contractual y cuáles eran de índole legal. En general, los proyectos de disposición modelo que figuraban en los capítulos III, IV y V reflejaban la transacción a la que se había llegado en el Grupo de Trabajo y la Comisión estimó que sería preferible evitar la revisión de esa decisión del Grupo de Trabajo.

104. Se observó, además, que el Grupo de Trabajo había elegido las palabras “tales como”, en el encabezamiento del proyecto de disposición modelo, para poner de relieve la idea de que la lista, aunque haga referencia a cuestiones de carácter esencial, tenía solamente un carácter indicativo y no era toda ella imperativa. Por consiguiente, la Comisión analizó varias propuestas para mejorar la redacción del proyecto de disposición modelo. Una de esas propuestas consistía en reemplazar las palabras “tales como”, en la parte introductoria, por las palabras “; estas cuestiones

serán, aunque no exclusivamente, las siguientes”. Otra propuesta consistía en agregar una nota de pie de página que estableciese que la lista no tenía carácter exhaustivo y que las partes en el contrato de concesión podrían acordar cláusulas relativas a cualesquiera otras cuestiones que ellas considerasen adecuadas, con inclusión de las mencionadas en otras disposiciones modelo. Una propuesta alternativa consistía en presentar ese enunciado en un párrafo por separado, en lugar de una nota de pie de página.

105. Tras prolongadas deliberaciones sobre esas propuestas, y habiendo observado que no habían obtenido el apoyo suficiente, la Comisión decidió conservar la redacción actual del proyecto de disposición modelo, siempre que se agregara un apartado que abordase la cuestión de definir hasta qué punto la información debía ser tratada de forma confidencial. Asimismo, la Comisión convino en que el título del capítulo fuera “Contrato de concesión” y no “Construcción y explotación de infraestructuras”.

106. A reserva de esas modificaciones, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de disposición y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 29. Ley aplicable

107. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 30. Organización del concesionario

108. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“La autoridad contratante podrá exigir que el ofertante seleccionado cree una persona jurídica constituida con arreglo a la legislación de [*este Estado*], siempre y cuando se haya hecho a este efecto una declaración en los documentos de preselección o en la solicitud de propuestas, según el caso. En el contrato de concesión deberán especificarse los eventuales requisitos de capital mínimo de tal entidad jurídica y los procedimientos a seguir para obtener de la autoridad contratante la aprobación de los estatutos y reglamentos de la sociedad del proyecto, así como de toda modificación esencial de los mismos.”

109. A reserva de que se agregasen las palabras “de conformidad con los términos de la solicitud de propuestas” al final de la segunda oración, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 31. Propiedad de los bienes

110. Además de las sugerencias de edición, durante el período de sesiones no se formularon observaciones sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 32. Adquisición de derechos relativos al emplazamiento del proyecto

111. Durante el período de sesiones no se formuló ninguna observación sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 33. Servidumbres³⁹

112. El texto del proyecto de disposición modelo y de la nota a pie de página del encabezamiento era el siguiente:

“[El concesionario tendrá el derecho] [Se otorgará al concesionario el derecho] a entrar o transitar por terrenos de terceros o a realizar obras o instalar soportes de infraestructura en ellos cuando sea necesario para la ejecución del proyecto de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan las servidumbres y otros derechos similares que sus leyes confieran a las empresas estatales de servicios y a las empresas explotadoras de infraestructuras*].

³⁹ El derecho a atravesar o a transitar por terrenos adyacentes con fines relacionados con el proyecto o para hacer obras en esos bienes puede ser adquirido directamente por el concesionario o de manera forzosa por la autoridad pública cuando ésta adquiera el emplazamiento del proyecto. Otra opción ligeramente distinta consiste en que la propia ley faculte a los prestadores de servicios públicos a entrar o transitar por terrenos de terceros o a realizar obras o instalar soportes de infraestructura en ellos cuando sea necesario para la construcción, la explotación y el mantenimiento de la infraestructura pública (véase el capítulo IV, Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto, párrs. 30 a 32). Las opciones que figuran entre corchetes al principio de la disposición modelo tienen la finalidad de reflejar esas posibilidades.”

113. Se expresó la opinión de que el proyecto de disposición modelo estaba redactado de forma muy generalizada y no contemplaba adecuadamente las diversas maneras de constituir las servidumbres que podrían ser necesarias para la ejecución de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

114. Se señaló que generalmente no era una solución expeditiva y económica dejar exclusivamente a cargo del concesionario la adquisición de servidumbres directamente de los propietarios de los terrenos pertinentes. En consecuencia, el proyecto de disposición modelo debería establecer con mayor claridad que esas servidumbres deberían ser adquiridas de manera forzosa por la autoridad contratante cuando ésta adquiera el emplazamiento del proyecto.

115. Sin embargo, se observó que, tal como se indicaba en la *Guía Legislativa* (véase el capítulo IV, Construcción y explotación de infraestructuras, párr. 32), en algunos países la ley misma facultaba a los proveedores de servicios públicos para entrar y pasar por terrenos de terceros o para realizar obras o instalar infraestructuras en ellos, cuando fueran necesarias para la construcción, explotación o mantenimiento de infraestructuras públicas. Esta vía podría permitir eludir la dificultad de tener que negociar servidumbres con distintos propietarios. Esta solución era una de las variantes que el proyecto de disposición modelo trataba de abordar, aunque no con la claridad esperada.

116. La Comisión analizó varias propuestas para mejorar el texto del proyecto de disposición modelo. La Comisión finalmente convino en que el texto podría ser aun más claro si ajustara el texto del proyecto de disposición modelo a la estructura más analítica del proyecto de disposición modelo 32 y si en el párrafo 1 se introdujeran dos variantes en relación con las posibles formas en que podían constituirse servidumbres (a saber, a través de la ley o por medio de un acto de la autoridad contratante o de otra autoridad pública), mientras que en el párrafo 2 debería hacerse referencia al cumplimiento de la legislación del país relativa a los procedimientos para la constitución de servidumbres.

117. La Comisión pidió al grupo de redacción que, basándose en esas directrices, preparase un texto para reemplazar el actual proyecto de disposición modelo.

Disposición modelo 34. Arreglos financieros

118. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“El concesionario tendrá derecho a imponer, percibir o cobrar tarifas o tasas por la utilización de la infraestructura creada o por los servicios que preste. El contrato de concesión preverá los métodos y las fórmulas para fijar y ajustar el importe de las sumas abonables por este concepto [*de conformidad con las reglas establecidas por el organismo regulador competente*]⁴⁰.”

⁴⁰ Los peajes, derechos, precios u otras sumas que perciba el concesionario, que en la Guía Legislativa se denominan “tarifas”, pueden ser la principal fuente de ingresos, o incluso la única, que permita amortizar las inversiones realizadas en el proyecto cuando la autoridad contratante u otras autoridades públicas no aporten subvenciones u otros pagos (véase el capítulo II, Riesgos del proyecto y respaldo público, párrs. 30 a 60). El precio que debe pagar el usuario por los servicios públicos suele constituir un elemento de la política de infraestructuras de los gobiernos y es motivo de preocupación inmediata para grandes sectores de la población. Por lo tanto, el marco regulador para la prestación de servicios públicos incluye en muchos países reglas especiales para el control de las tarifas. Además, en algunos ordenamientos jurídicos las leyes o las reglas generales de derecho establecen parámetros para fijar los precios de bienes o servicios, por ejemplo, exigiendo que esos precios cumplan ciertos criterios “razonables”, “justos” o “equitativos” (véase el capítulo IV, Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto, párrs. 36 a 46).”

119. Se expresó la opinión que el proyecto de disposición modelo debería hacer mención de la facultad de la autoridad contratante para efectuar pagos directos al concesionario, en sustitución o como complemento de las sumas cobradas por sus servicios prestados a los usuarios, cuestión ésta que reviste una importancia comercial considerable que fue abordada en la recomendación legislativa 48.

120. Al principio se acogió esa propuesta con ciertas reservas, en especial porque en el apartado f) del proyecto de disposición modelo 28 se hizo referencia a dicha cuestión. Se observó, en respuesta a tales reservas, que la referencia que figuraba en el apartado f) del proyecto de disposición modelo 28, se relacionaba con la inclusión de cláusulas adecuadas en el contrato de concesión, un método que podría no ser suficiente en algunos ordenamientos jurídicos donde la autoridad contratante podría tener que contar con una autorización legal para poder comprometerse a efectuar pagos directos al concesionario.

121. La Comisión aceptó esa propuesta y convino en incluir un segundo párrafo en el proyecto de disposición modelo a efectos de que la autoridad contratante estuviera facultada para convenir en efectuar pagos directos al concesionario en sustitución o como complemento de las tarifas o tasas por la utilización de la infraestructura o de sus servicios.

122. A fin de evitar que el proyecto de disposición modelo dé la impresión de crear a favor del concesionario un derecho irrefragable a cobrar, recibir o percibir tarifas o tasas por la utilización de la infraestructura o de sus servicios, la Comisión convino en refundir las dos oraciones del párrafo 1. El nuevo texto no debería dejar dudas respecto de que el derecho del concesionario debía ejercerse “de conformidad con el contrato de concesión, que establecerá los métodos y las fórmulas para establecer o ajustar esas tarifas o tasas”.

123. A reserva de esas enmiendas, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 35. Garantías reales

124. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“1. A reserva de eventuales restricciones enunciadas en el contrato de concesión⁴¹, el concesionario tiene derecho a constituir garantías reales sobre cualquiera de sus bienes o derechos, incluidos los relativos al proyecto de infraestructura, cuando estas garantías sean necesarias para obtener cualquier financiación requerida por el proyecto. En particular, el concesionario podrá constituir los siguientes tipos de garantías reales:

a) Garantías sobre bienes muebles o inmuebles que sean propiedad del concesionario o sobre los derechos reales que éste tenga sobre bienes del proyecto;

b) Prendas sobre el producto y los créditos adeudados al concesionario en concepto de utilización de la infraestructura o de los servicios prestados.

2. Los accionistas de la sociedad del concesionario tendrán derecho a pignorar o a constituir cualquier otro tipo de garantía real sobre las acciones que tengan en la sociedad concesionaria.

3. No podrá constituirse, en virtud del párrafo 1, ninguna garantía sobre bienes de propiedad pública u otros bienes o derechos necesarios para prestar un servicio público cuando la constitución de tales garantías esté prohibida por la ley de [ese Estado].

⁴¹ Esas restricciones pueden afectar, en particular, a la ejecución de los derechos relativos a los bienes del proyecto de infraestructura.”

125. Se señaló que en algunos ordenamientos jurídicos la existencia de una cláusula en el contrato de concesión que restrinja los derechos del concesionario a crear garantías reales podría no bastar para impedir de forma efectiva la constitución de garantías reales en violación de tal cláusula contractual, puesto que la restricción en el contrato de concesión podría no ser eficaz frente a terceros. La Comisión tomó nota de esta observación y era consciente de que la aplicación práctica del proyecto

de disposición modelo podría requerir medidas adicionales en algunos ordenamientos jurídicos. Empero, se dijo que, pese a ello, el proyecto de disposición modelo reflejaba un importante principio jurídico reconocido en varios ordenamientos jurídicos.

126. En ese respecto, se expresó la opinión de que el proyecto de disposición modelo parecía restar fuerza a las recomendaciones afirmativas que figuran en la recomendación legislativa 49 en relación con importantes aspectos, incluida la determinación de si el concesionario debería tener o no el derecho a constituir garantías sobre los bienes del proyecto que fueran de su propiedad, concretamente al disponer que se podrían prever restricciones en el contrato de concesión. Se sugirió la posibilidad de resolver el problema suprimiendo la primera frase, que comenzaba con las palabras “a reserva de”, así como la nota de pie de página 41.

127. Frente a esa propuesta, se observó que el proyecto de disposición modelo abordaba una cuestión delicada de orden público y que su redacción actual era fruto de una transacción entre las opiniones contrapuestas que se manifestaron durante el proceso de elaboración de la *Guía Legislativa*⁶. Se observó que en algunos ordenamientos jurídicos, las garantías constituidas a favor de prestamistas, que posibilitaban que éstos se hiciesen cargo del proyecto, se permitían solamente en circunstancias excepcionales y en determinadas condiciones, a saber: que la constitución de tal garantía contara con el acuerdo de la autoridad contratante; que la garantía fuera otorgada para el fin específico de facilitar la financiación o la explotación del proyecto; y que las garantías reales no afectaran a las obligaciones asumidas por el concesionario. A menudo, estas condiciones se desprendían de los principios generales de derecho o de disposiciones legales y la autoridad contratante no podía eludirlas por medio de pactos contractuales.

128. Tras haber examinado esas opiniones, la Comisión convino en mantener el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Capítulo III. Construcción y explotación de infraestructuras

Disposición modelo 36. Traspaso del contrato de concesión

129. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“A menos que [la disposición modelo 35] disponga otra cosa, el concesionario no podrá ceder a terceros los derechos y obligaciones que tenga en virtud del contrato de concesión sin el consentimiento de la autoridad contratante. En el contrato de concesión se enunciarán las condiciones en que la autoridad contratante deberá dar su consentimiento para que el concesionario ceda los derechos y obligaciones que tenga en virtud del contrato de concesión; asimismo, el contrato preverá la aceptación de todas estas obligaciones por el nuevo concesionario y la demostración de que éste cuenta con los medios técnicos y financieros necesarios para prestar el servicio.”

130. En respuesta a una pregunta relativa al significado de las palabras “se enunciarán” y “deberá dar su consentimiento”, en la segunda frase, se señaló que el proyecto de disposición modelo haría obligatorio señalar en el contrato de concesión

las condiciones para ceder los derechos del concesionario y que, cuando se cumplieran dichas condiciones, la autoridad contratante estaría obligada a aceptar el traspaso.

131. Durante el período de sesiones no se formularon otras observaciones sobre el proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 37. Traspaso del control sobre el concesionario

132. Durante el período de sesiones no se formularon observaciones sobre el proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 38. Explotación de la infraestructura

133. Durante el período de sesiones no se formularon observaciones sobre el proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 39. Compensación por cambios legislativos concretos

134. Durante el período de sesiones no se formularon observaciones sobre el proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 40. Revisión del acuerdo de concesión

135. El texto de la disposición modelo era el siguiente:

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en [la disposición modelo 39], el contrato de concesión regulará además la cuestión de si el concesionario tiene derecho a la revisión del contrato de concesión con miras a obtener compensación en caso de que el costo del cumplimiento de dicho contrato aumente sustancialmente para el concesionario o en caso de que éste perciba por tal concepto una suma sustancialmente inferior a la prevista en el cálculo inicial de los costos y beneficios, cuando ello se deba a:

a) Los cambios que se produzcan en las condiciones económicas y financieras; o

b) Los cambios legislativos o reglamentarios que no afecten directamente a la instalación de infraestructura o al servicio que presta;

siempre y cuando los cambios económicos, financieros, legislativos o reglamentarios:

a) Se produzcan una vez celebrado el contrato;

b) Sean ajenos al control del concesionario; y

c) Sean de tal naturaleza que no haya motivo por el cual el concesionario hubiera podido preverlos al negociar el acuerdo de proyecto o no hubiera podido eludir o superar sus consecuencias.

2. En el contrato de concesión se establecerán procedimientos para revisar sus cláusulas cuando se produzcan tales cambios.”

136. En respuesta a una pregunta relativa a las diferencias entre el proyecto de disposición modelo y el párrafo c) de la recomendación legislativa 58, se señaló que se habían agregado varios elementos al texto de la recomendación legislativa, a fin de reflejar la profundidad de los debates que figuran en los párrafos 126 a 130 del capítulo IV (Construcción y explotación de infraestructuras) de la *Guía Legislativa*.

137. Durante el período de sesiones no se formularon observaciones sobre el proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 41. Asunción del proyecto de infraestructura por la autoridad contratante

138. Durante el período de sesiones no se formularon observaciones sobre el proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 42. Sustitución del concesionario

139. El texto de la disposición modelo era el siguiente:

“La autoridad contratante podrá convenir con las entidades que colaboren en la financiación de un proyecto de infraestructura en la sustitución del concesionario por una nueva entidad o una nueva persona que asuma las obligaciones del contrato de concesión en caso de incumplimiento grave por parte del concesionario inicial o en caso de que se produzcan otros acontecimientos que justifiquen la rescisión del contrato de concesión u otras circunstancias similares⁴³.

⁴³ Con la sustitución del concesionario por otra entidad, propuesta por los proveedores de fondos y aceptada por la autoridad contratante conforme a lo que convengan se pretende dar a las partes la oportunidad de evitar las perturbaciones que supone la resolución de un contrato de concesión (véase el capítulo IV, Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y proyecto de acuerdo, párrs. 147 a 150). Las partes tal vez deseen recurrir previamente y de forma sucesiva a otras medidas prácticas como el traspaso temporal del proyecto a los proveedores de fondos o a un administrador provisional nombrado por éstos, o la ejecución de la garantía de los proveedores de fondos sobre las acciones de la empresa concesionaria vendiendo dichas acciones a un tercero aceptable para la autoridad contratante.”

140. Se formuló la propuesta de enmendar el proyecto de disposición modelo a fin de prever que el concesionario fuera parte en el acuerdo por el que se enunciaban las condiciones para la sustitución del concesionario. En apoyo de dicha propuesta, se dijo que se debía distinguir por una parte, entre un acuerdo sobre el principio del derecho de sustitución y, por otra, el establecimiento de un procedimiento para efectuar la sustitución. Se señaló además que sería erróneo sugerir que podía establecerse un derecho de sustitución sin el consentimiento del concesionario. Si el ejercicio de este derecho quedaba sujeto al arbitrio de los proveedores de fondos, en

virtud de un acuerdo directo con la autoridad contratante, la existencia misma de ese derecho debía ser aceptada por el concesionario.

141. La Comisión convino en que se insertaran las palabras “y con el concesionario para que se prevea”, eliminando la preposición “en”, después de las palabras “proyecto de infraestructura”.

142. Durante el período de sesiones no se hicieron más observaciones sobre el proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido enmendado y lo remitió al grupo de redacción.

Capítulo IV. Duración, prórroga y rescisión del contrato de concesión

1. Duración y prórroga del contrato de concesión

Disposición modelo 43. Duración y prórroga del contrato de concesión

143. El texto del proyecto de disposición era el siguiente:

“1. La duración del contrato de concesión, determinada conforme a la [disposición modelo 28, apartado p)] será improrrogable salvo si se dan las siguientes circunstancias:

a) Demora en la finalización del proyecto o interrupción de la explotación por circunstancias que, según quepa razonablemente deducir, sean ajenas al control de ambas partes;

b) Suspensión del proyecto en razón de actos de la autoridad contratante o de otras autoridades públicas; o

c) [*Otras circunstancias especificadas por el Estado promulgante.*]⁴⁴

2. El contrato de concesión podrá también prorrogarse con el fin de que el concesionario pueda amortizar los gastos suplementarios ocasionados por requisitos de la autoridad contratante no previstos inicialmente en el contrato de concesión, siempre y cuando el concesionario no pueda recuperar esos costos durante el período inicialmente previsto.

⁴⁴ El Estado promulgante tal vez desee estudiar la posibilidad de que las partes puedan prorrogar el contrato de concesión conforme a las cláusulas de tal acuerdo, cuando tal prórroga se justifique por razones imperativas de interés público.”

144. Se expresó la opinión de que el proyecto de disposición modelo, en particular el apartado c), era demasiado restrictivo, porque no preveía la posibilidad de que la autoridad contratante y el concesionario convinieran en la prórroga de la concesión en el contrato. Se dijo que, como en general no era conveniente excluir del todo la opción de negociar la prórroga del período de concesión, podía modificarse la nota de pie de página sustituyendo las palabras “por razones imperativas de interés público” por las palabras “en determinadas circunstancias (especificadas en el contrato de concesión)”.

145. Aunque esa propuesta recibió cierto apoyo, también se expresaron objeciones categóricas. Se señaló que la disposición reflejaba la opinión que figuraba en la *Guía Legislativa*, conforme a la cual esta prórroga sólo sería permisible si esta posibilidad se regulaba en el derecho del Estado promulgante. En su redacción actual, y en consonancia con el criterio de la Comisión plasmado en la *Guía Legislativa*, en la nota de pie de página se recordó a los Estados que tal vez desearían examinar la posibilidad de prorrogar el contrato de concesión mediante un acuerdo mutuo entre la autoridad contratante y el concesionario, pero sólo por razones imperativas de interés público. Además, esta posibilidad suplementaria de prórroga debería estar recogida en la legislación.

146. Tras amplios debates sobre la cuestión, y habiendo examinado varias propuestas, la Comisión acordó insertar las palabras “, conforme al derecho” después de la palabra “posibilidad” en la nota de pie de página y, en la misma frase, agregar una referencia a la obligación de la autoridad contratante de justificar las razones de esta prórroga en los expedientes que debía mantener.

147. En el momento actual, se observó que el título del capítulo IV del proyecto de disposiciones modelo (“Duración, prórroga y rescisión del contrato de concesión”) era incorrecto porque ninguna de las disposiciones que contenía se referían a la duración de un contrato de concesión. Se sugirió eliminar del título la palabra “duración”. En apoyo de esa propuesta se indicó que el propio concepto de la duración concreta de las concesiones en materia de infraestructuras no siempre podía resultar pertinente, ya que los Estados podían transferir al sector privado, por un período indefinido, la responsabilidad de prestar algunos servicios prestados anteriormente por el Estado.

148. Frente a esa propuesta, se señaló que, según el criterio adoptado por la Comisión en la *Guía Legislativa*, las concesiones sobre infraestructuras entrañaban con frecuencia un elemento de monopolio, y un régimen demasiado generoso relativo a su duración o prórroga podría no resultar compatible con las leyes y políticas de varios países en materia de competencia. Además, se precisaban normas claras sobre la materia a fin de asegurar la transparencia y proteger el interés público. No obstante, se reconoció que las disposiciones modelo sólo abordaban en parte estas cuestiones y que hacía falta una disposición suplementaria que determinara que en el contrato de concesión debía especificarse la duración de la concesión. Se señaló que la referencia a la duración de la concesión en el apartado p) de la disposición 28 era insuficiente, porque la lista que figuraba en ese proyecto de disposición modelo no era obligatoria.

149. Habiendo examinado las diversas opiniones expresadas, la Comisión convino en insertar una frase al comienzo del proyecto de disposición legal en virtud de la cual la duración de la concesión habría de especificarse en el contrato.

150. Se señaló que, en su redacción actual, el proyecto de disposición modelo no parecía regular del mismo modo las circunstancias enumeradas en los apartados a) a c) del párrafo 1 y el caso a que se alude en el párrafo 2. Además, en el proyecto de disposición modelo se admitía la posibilidad de interpretación respecto de si el concesionario tenía el derecho, ejecutable tal vez en virtud de los mecanismos convenidos de solución de controversias, de exigir la prórroga del contrato de concesión, o respecto de si toda prórroga estaba sujeta a la negociación o al acuerdo entre las partes. A fin de reflejar con más claridad este principio, la Comisión

convino en que se refundieran los párrafos 1 y 2, y en que en el epígrafe se hiciera referencia al consentimiento de la autoridad contratante.

151. No se formularon más observaciones sobre el proyecto de disposición durante el período de sesiones. Así pues la Comisión aprobó su contenido enmendado y lo remitió al grupo de redacción.

2. Rescisión del contrato de concesión

Disposición modelo 44. Rescisión del contrato de concesión por la autoridad contratante

152. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“La autoridad contratante podrá rescindir el contrato de concesión en los siguientes supuestos:

a) Si ya no es razonable creer que el concesionario tenga la intención o que esté en condiciones de cumplir con sus obligaciones, por razones de insolvencia, de incumplimiento grave o de otra índole;

b) Por razones [imperativas]⁴⁵ de interés público, con la obligación de pagar una indemnización al concesionario; las condiciones de indemnización se fijarán en el contrato de concesión.

c) [*Otras circunstancias que el Estado promulgante tal vez desee agregar a la ley.*]

⁴⁵ [Las posibles situaciones en que pueda darse una razón imperativa de interés público se examinan en el capítulo V (“Duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto”), párrafo 27, de la Guía Legislativa.]”

153. Se formularon varias preguntas sobre el significado del término “razonable”, en el apartado a), que, según se opinó, era ambiguo, entrañaba un juicio subjetivo y podía crear incertidumbre al aplicar la disposición modelo. También se criticó el hecho de que el listón para resolver el contrato de concesión era más bajo que el que preveía el proyecto de disposición modelo 41 para la asunción de un proyecto de infraestructura por la autoridad contratante, que sólo era posible en caso de “incumplimiento grave” de la obligación del concesionario de prestar un servicio público.

154. Frente a estas objeciones, se observó que generalmente se consideraba que la Comisión entendía que, dadas las graves consecuencias de la rescisión, como la interrupción o la suspensión definitiva de la prestación del servicio, la rescisión debería ser, en la mayoría de las circunstancias, un último recurso. La *Guía Legislativa* iba más lejos y estimaba aconsejable que, en la mayoría de los casos, la rescisión de un acuerdo de proyecto requiriera un dictamen definitivo por parte del órgano de solución de controversias previsto en el acuerdo de proyecto (capítulo V, Duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto, párr. 13). El límite previsto en el apartado a) de la disposición modelo no era en modo alguno inferior al contemplado en la disposición modelo 41. Efectivamente, en virtud del apartado a) de la disposición modelo 44, la rescisión sólo era posible en caso de incumplimiento

permanente por parte del concesionario o de imposibilidad de que éste cumpla las obligaciones previstas en el contrato de concesión. La evaluación de la incapacidad del concesionario para cumplir o de su negativa a hacerlo no dependía del criterio subjetivo de la autoridad contratante, tal como se desprendía de la formulación impersonal del apartado a) (“si ya no es razonable creer que...”). Se sostuvo que el criterio de razonabilidad era empleado en diversos ordenamientos jurídicos y que, para cumplirse, no bastaría con una mera sospecha o una opinión injustificada de la autoridad contratante.

155. Habiendo examinado estas opiniones, y a reserva de que se suprimieran los corchetes en la palabra “imperativas” y en toda la nota 45 de pie de página, la Comisión aprobó el contenido del proyecto de disposición modelo y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 45. Rescisión del contrato de concesión por el concesionario

156. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“El concesionario no podrá rescindir el contrato de concesión excepto en los siguientes supuestos:

a) En caso de incumplimiento grave, por parte de la autoridad contratante o de otra autoridad pública, de las obligaciones contraídas en el contrato de concesión;

b) Cuando se cumplan las condiciones para revisar el contrato de concesión conforme a [*la disposición modelo 40, párrafo 1*], sin que las partes hayan podido llegar a un acuerdo sobre una revisión del contrato de concesión; o

c) En caso de que el costo del cumplimiento del contrato de concesión haya aumentado sustancialmente para el concesionario o en caso de que éste perciba por tal concepto una suma sustancialmente inferior a la prevista a causa de actos u omisiones de la autoridad contratante o de otras autoridades públicas conforme a lo enunciado en [*los apartados h) e i) de la disposición modelo 28*], y cuando las partes no hayan podido llegar a un acuerdo sobre una revisión del contrato de concesión.”

157. Se expresó la opinión de que el proyecto de disposición modelo, en particular su apartado d), era demasiado favorable a concesionario y podría ir en contra del interés público. Se respondió que el proyecto de disposición modelo debía leerse juntamente con lo que se aconsejaba en la *Guía Legislativa*, donde se aclaraba que, de hecho, los derechos de resolución del concesionario eran más limitados que los de la autoridad contratante. En la parte pertinente de la *Guía Legislativa* se indicaba que si bien en algunos ordenamientos jurídicos la autoridad contratante disponía de un derecho ilimitado a poner fin al acuerdo de un proyecto, los motivos de resolución por parte del concesionario solían limitarse a un incumplimiento grave por parte de la autoridad contratante o a otras situaciones excepcionales y que el concesionario normalmente no disponía de un derecho general a poner fin al acuerdo de proyecto según su conveniencia. Además, en la *Guía Legislativa* se señalaba que en algunos ordenamientos jurídicos no se reconocía el derecho del concesionario a resolver unilateralmente el acuerdo del proyecto sino únicamente el

derecho a pedir a un tercero, como por ejemplo al tribunal competente, que declarara resuelto el acuerdo de proyecto (capítulo V, Duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto, párr. 28).

158. Durante el período de sesiones no se hizo ninguna otra observación sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 46. Rescisión del contrato de concesión por cualquiera de las partes

159. Durante el período de sesiones no se hizo ninguna observación sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

3. Arreglos concertados al expirar o al rescindirse el contrato de concesión

Disposición modelo 47. Arreglos financieros tras la expiración o la rescisión del contrato de concesión

160. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“El contrato de concesión establecerá la forma en que se habrá de calcular la indemnización de las partes en caso de rescindirse dicho contrato, previendo, cuando corresponda, la indemnización por su justo valor de las obras efectuadas conforme al contrato, así como de las pérdidas sufridas por cualquiera de las partes, incluido, en su caso, el lucro cesante.”

161. La Comisión convino en que se modificara el título de la sección que antecede al proyecto de disposición modelo. El nuevo título sería “Acuerdos concertados al resolverse o al expirar el contrato de concesión”. La Comisión convino asimismo en que el título de proyecto de disposición modelo dijera “Indemnización al resolverse o al expirar el contrato de concesión”.

162. La Comisión aceptó la propuesta de que el proyecto de disposición modelo reflejara el contenido de la recomendación legislativa 67.

163. Durante el período de sesiones no se hicieron más observaciones sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido enmendado y lo remitió al grupo de redacción.

Disposición modelo 48. Liquidación y medidas de traspaso

164. El texto del proyecto de disposición modelo era el siguiente:

“En el contrato de concesión se establecerán, cuando sea el caso, los derechos y obligaciones de las partes en relación con:

a) Los mecanismos y procedimientos para el traspaso de los bienes, cuando corresponda, a la autoridad contratante;

b) El traspaso de la tecnología requerida para el funcionamiento de la infraestructura;

c) La capacitación del personal de la autoridad contratante o del concesionario sucesor en las actividades de explotación y mantenimiento de la infraestructura;

d) La prestación continua, por el concesionario, de servicios de apoyo y recursos, incluido el suministro de repuestos, cuando sea necesario, durante un período de tiempo razonable a partir del traspaso de la infraestructura a la autoridad contratante o al concesionario sucesor.”

165. La Comisión tomó nota de la opinión según la cual la referencia al traspaso de tecnología, incluidas las notas pertinentes recogidas en la *Guía Legislativa*, no era del todo actual y de que habría sido preferible mencionar conceptos más modernos, como la concesión de licencias sobre derechos de propiedad intelectual, los derechos de autor y otros derechos conexos.

166. La Comisión aceptó la propuesta de que en el proyecto de disposición modelo se insertara una disposición que reflejara el contenido de la recomendación legislativa 66, en la que se requerían criterios para determinar la indemnización que se daría al concesionario por los bienes traspasados después de la expiración o de la resolución del acuerdo de proyecto.

167. Durante el período de sesiones no se hicieron otras observaciones sobre el proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

Capítulo V. Solución de controversias

Disposición modelo 49. Controversias entre la autoridad contratante y el concesionario

168. Durante el período de sesiones no se hicieron observaciones sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de trabajo.

Disposición modelo 50. Controversias entre el concesionario y sus clientes o los usuarios de la instalación de infraestructura

169. Durante el período de sesiones no se hicieron observaciones sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de trabajo.

Disposición modelo 51. Otras controversias

170. Durante el período de sesiones no se hicieron observaciones sobre este proyecto de disposición modelo. Así pues, la Comisión aprobó su contenido y lo remitió al grupo de redacción.

D. Aprobación de las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada

171. En su 768ª sesión, celebrada el 7 de julio de 2003, la Comisión, tras examinar el texto del proyecto de disposiciones legales modelo sobre proyectos de infraestructura con financiación privada revisado por el grupo de redacción, adoptó la siguiente decisión:

“La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,

Teniendo presente la función que cumplen las alianzas entre el sector público y el sector privado en lo que respecta al establecimiento y la gestión acertada de infraestructura y servicios públicos,

Reconociendo la necesidad de crear un entorno favorable a las inversiones privadas en infraestructura teniendo en cuenta las cuestiones de interés público nacional,

Haciendo hincapié en la importancia de disponer de procedimientos eficientes y transparentes para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada y de facilitar la ejecución de proyectos mediante normas que aumenten la transparencia, la equidad y la sostenibilidad a largo plazo y eliminen restricciones inconvenientes para la participación del sector privado en el desarrollo y funcionamiento de la infraestructura,

Recordando la orientación valiosa que ha brindado¹ a los Estados Miembros para el establecimiento de un marco legislativo favorable a la participación del sector privado en el desarrollo de la infraestructura por conducto de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre *Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada*², acogida con agrado por la Asamblea General en su resolución 56/79, de 12 de diciembre de 2001,

Convencida de que las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada prestarán más asistencia a los Estados, en particular a los países en desarrollo, con objeto de establecer un marco legislativo apropiado para esos proyectos,

1. *Aprueba* las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre *Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada* tal como figuran en el anexo I del informe sobre su 36º período de sesiones;

2. *Pide* a la Secretaría que transmita el texto de las Disposiciones Legales Modelo, junto con la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre *Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada*², a los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales, entidades del sector privado e instituciones académicas pertinentes;

3. *Pide también* a la Secretaría, a reserva de la disponibilidad de fondos, que fusione a su debido tiempo el texto de las Disposiciones Legales Modelo y de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre *Proyectos de*

¹ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17)*, párrs. 155 a 161.

² Publicación de las Naciones Unidas, número de venta S.81.V.6.

Infraestructura con Financiación Privada en una sola publicación y que, al hacerlo, sustituya las recomendaciones legislativas que figuran en la *Guía Legislativa* por las disposiciones legales modelo en la medida en que se refieran al mismo tema;]

4. *Recomienda* a todos los Estados que consideren debidamente las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI y la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre *Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada* al revisar o promulgar legislación relativa a la participación del sector privado en el desarrollo y funcionamiento de la infraestructura pública.”

IV. Proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia

A. Aprobación preliminar del proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia

172. La Comisión expresó su satisfacción por los progresos realizados por el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) en la elaboración del proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia y elogió el grado de consenso a que se había llegado en este ámbito jurídico tan complejo, así como el carácter amplio y equilibrado del proyecto de texto. Se observó que las soluciones aportadas por el proyecto de guía legislativa eran de utilidad para orientar a los Estados con distintos ordenamientos jurídicos y distintos niveles de desarrollo económico.

173. Se reconoció el carácter abierto y transparente del proceso de la CNUDMI y se elogiaron las contribuciones que habían hecho al proyecto de guía legislativa muy diversos participantes, reconociéndose que todo ello era importante para lograr un instrumento de amplia aceptación y de fácil aplicación para los Estados. La Comisión expresó su reconocimiento por el nivel de cooperación y coordinación logrado con las organizaciones internacionales en la elaboración del proyecto de guía y puso de relieve la necesidad de mantener esta coordinación y esta cooperación, no sólo para ultimar el texto sino también para difundirlo y facilitar la utilización del proyecto de guía. Como ejemplo del enfoque que cabría adoptar se citó el Coloquio Judicial Internacional CNUDMI/Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia, celebrado en Londres el 16 y 17 de julio de 2001.

174. El representante del Fondo Monetario Internacional afirmó que era preciso unificar criterios en torno a un único texto de la elaboración internacional para contribuir a la reforma del régimen de la insolvencia, dándole flexibilidad, reconociendo los distintos enfoques y las diversas características y proporcionando una orientación detallada al respecto. Se destacó que el proyecto de guía legislativa contribuía especialmente a este objetivo. La Comisión señaló que el Banco Mundial, que le había descrito su labor de forma general, estaba revisando sus Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores. Se opinó en general que, al elaborar textos sobre el régimen de la insolvencia, convenía evitar la duplicación de esfuerzos y las divergencias, respetando al mismo tiempo los distintos mandatos de la Comisión y del Banco Mundial. Se destacaron los objetivos comunes del proyecto de guía y de los

Principios del Banco Mundial y se recomendó encarecidamente que se adoptara un enfoque cooperativo para lograr la convergencia. A tal efecto, se propuso que en el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo se estudiaran las divergencias y que el Banco Mundial le proporcionara los documentos pertinentes para facilitar el debate.

175. La Comisión señaló que el proyecto de guía legislativa ya había influido en algunos proyectos recientes de reforma del régimen de la insolvencia y que, de ultimarse, sería una gran ayuda para futuras iniciativas de reforma.

176. La Comisión señaló también la colaboración establecida entre el Grupo de Trabajo V y el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en lo relativo al régimen aplicable a los acreedores garantizados y a las garantías reales en caso de insolvencia, y puso de relieve la necesidad de mantener esta colaboración durante la elaboración del proyecto de guía legislativa.

177. Se dio un amplio apoyo a la idea de aprobar en principio los objetivos fundamentales y los principales criterios del proyecto de guía legislativa, aunque se señaló que la labor aún no estaba concluida y que se requerirían algunos ajustes y retoques. La Comisión examinó el criterio fundamental en que se basaba cada capítulo del proyecto de guía. Las cuestiones tratadas (que se enuncian a continuación) se tendrían en cuenta en la futura revisión del texto y se señalarían al Grupo de Trabajo V en su siguiente período de sesiones.

Primera parte. Elaboración de la estructura y de los objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente

Capítulo I. Introducción a los procedimientos de insolvencia

A. Objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente

178. Se sostuvo mayoritariamente que, a reserva de pequeños cambios de redacción, los objetivos fundamentales estaban bien expresados y el texto reflejaba los componentes necesarios para un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente. En particular se pidió que se diera al párrafo 1 (véase el documento A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.2) un enunciado más equilibrado en lo referente a los intereses afectados por el régimen de la insolvencia y se sugirió que se ampliara el párrafo 24 de modo que incluyera referencias a la estructura de un régimen de la insolvencia y al posible recurso a procesos extrajudiciales; también se pidió que la última frase del objetivo fundamental 5 se redactara de forma más flexible en su referencia a la aplicación de la paralización a los acreedores garantizados.

179. No se hicieron observaciones de fondo sobre las secciones B (Equilibrio entre los objetivos fundamentales) y C (Características generales de un régimen de la insolvencia).

Capítulo II. Tipo de procedimientos de insolvencia

180. No se hicieron observaciones de fondo respecto de la sección A (Liquidación).

B. Reorganización

181. Se expresó preocupación por la inclusión de material sobre los procesos oficiosos de reorganización en una Guía principalmente destinada a orientar la legislación en materia de insolvencia y, en particular, por la forma detallada en que se regulaban esos procesos en el capítulo introductorio. No obstante, la Comisión reconoció que esos tipos de procesos eran cada vez más frecuentes y que constituían un complemento útil para los instrumentos disponibles para hacer frente a situaciones de dificultades financieras; además, el Grupo de Trabajo tenía también el mandato de examinar la reorganización extrajudicial. Por lo demás, la descripción de estos procesos servía para presentar los procesos de reorganización agilizados descritos en el capítulo V de la segunda parte. Se sugirió que, al estudiar la parte del proyecto de guía legislativa en que se abordaban los procesos de reorganización oficiosos, el Grupo de Trabajo tuviera presentes los intereses del deudor. También se expresó preocupación por los procesos descritos como procesos administrativos en la sección C del capítulo II de la primera parte y por su pertinencia en un régimen de la insolvencia comercial, si bien se señaló también que esos tipos de procesos se habían difundido con la finalidad de hacer frente a las situaciones sistémicas recientes, razón por la cual deberían mencionarse en la primera parte.

182. No se hicieron observaciones de fondo sobre la sección D (Estructura del régimen de la insolvencia).

Segunda parte. Disposiciones fundamentales de un régimen de la insolvencia eficaz y eficiente

Capítulo II. Solicitud y apertura del procedimiento de insolvencia

183. No se hicieron observaciones de fondo sobre las secciones A (Condiciones de admisibilidad y jurisdicción) y B (Criterios para la presentación de una solicitud y para la apertura de un procedimiento) del capítulo II (véanse A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.3 y 4).

Capítulo III. Tratamiento de los bienes al abrirse un procedimiento de insolvencia

A. Bienes que se verán afectados

184. Se sugirió que se hiciera hincapié en la gestión de los bienes, más que en su administración o disposición. Con respecto al momento de constitución del patrimonio de la insolvencia, mencionado en el párrafo 65 de la sección A (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.5), se sugirió que se trataran más a fondo las repercusiones que pudiera tener el hecho de que el patrimonio se constituyera retrospectivamente en la fecha de solicitud para abarcar, por ejemplo, las operaciones concertadas entre la solicitud y la apertura del procedimiento.

185. No se hicieron observaciones de fondo sobre las secciones B (Protección y conservación de la masa de la insolvencia) y C (Utilización y disposición de los bienes) (véanse A/CN.9/WG.V/WP.63/Add. 6 y 7).

D. Régimen aplicable a los contratos

186. Al tiempo que señalaba la importancia de los contratos de trabajo y su regulación en el régimen de la insolvencia, la Comisión reconoció que esos contratos planteaban problemas complejos y difíciles de derecho interno e internacional que no podían abordarse exhaustivamente en el proyecto de guía legislativa. No obstante, la Comisión observó que los procesos de reorganización examinados en el proyecto de guía estaban concretamente encaminados a facilitar la recuperación de las empresas y el mantenimiento de los puestos de trabajo (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.8).

E. Procedimientos de nulidad

187. Se sugirió que en el proyecto de guía legislativa (véanse A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.9) se examinaran más a fondo las repercusiones del período de sospecha cuando se considerara retrospectivamente que este período empezaba a correr a partir de la solicitud o de la apertura; de modo más general, se sugirió asimismo que, en aras de la coherencia, se examinaran con mayor detenimiento los efectos de la solicitud y de la apertura y el modo en que se regulaban en el proyecto de guía. Se formuló una pregunta respecto de las operaciones “infravaloradas” y sobre el límite a partir del cual podía considerarse que había infravaloración, así como la forma de determinar tal situación a efectos de la nulidad.

F. Derechos de compensación y acuerdos de compensación global por saldos netos

188. La Comisión destacó la importancia fundamental de los derechos de compensación y de los acuerdos de compensación global por saldos netos para el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero internacional y las operaciones financieras y para garantizar la previsibilidad y la certeza en el contexto de una insolvencia en lo referente a los derechos de las partes en dichas operaciones. Se esperaba que el Grupo de Trabajo, en su próxima reunión, asegurara que esos sistemas no se vieran afectados adversamente.

Capítulo IV. Participantes e instituciones

189. No se hicieron observaciones de fondo sobre las secciones A (El deudor) y B (El representante de la insolvencia) (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.10).

C. Acreedores

190. La Comisión tomó nota de las preocupaciones expresadas respecto de los diversos mecanismos para garantizar la participación de los acreedores en los procedimientos de insolvencia y respecto de la necesidad de una mayor claridad, particularmente en la relación entre los derechos de los distintos acreedores y los mecanismos de representación (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11).

D. Marco institucional

191. La Comisión destacó la importancia fundamental del marco institucional para el funcionamiento eficaz y eficiente de todo régimen de la insolvencia. Tomó nota asimismo con reconocimiento de la labor de formación de capacidad que realizaba el Banco Mundial (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.11).

Capítulo V. Reorganización

A. El plan de reorganización

192. Se propuso que en el proyecto de guía se formulara con claridad el régimen aplicable a los acreedores garantizados en un procedimiento de reorganización, en particular en lo relativo a la votación del plan por parte de los acreedores garantizados como categoría de acreedores o de cualquier otro modo (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.12).

193. No se hicieron observaciones de fondo sobre la sección B (Procedimiento de reorganización agilizado).

Capítulo VI. Administración del procedimiento

A. Régimen aplicable a los créditos de los acreedores

194. Se sugirió que en el proyecto de guía legislativa se analizara más detenidamente la cuestión compleja de la subordinación de los créditos (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.13).

195. Se señaló que el Grupo de Trabajo no había concluido su examen de las partes restantes del proyecto de guía y no se formularon observaciones de fondo sobre las secciones B (Financiación posterior a la apertura del procedimiento) y C (Prioridades y distribución) (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.14); la sección D (Régimen aplicable a los grupos de sociedades mercantiles en un procedimiento de insolvencia) (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.16); la parte restante de la Adición 16 relativa a los derechos de revisión y apelación del deudor y los acreedores; y el capítulo VII (Resolución del procedimiento) (A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.15).

Derecho aplicable a los procedimientos de insolvencia

196. La Comisión señaló que el Grupo de Trabajo no había tenido oportunidad de analizar el tema del derecho aplicable a los procedimientos de insolvencia, pero una gran mayoría de delegaciones destacaron la importancia que tenía esta cuestión en los procedimientos de insolvencia y la conveniencia de que fuera tratada en el proyecto de guía (véase A/CN.9/WG.V/WP.63/Add.17).

B. Aprobación en principio del proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia

197. Tras examinar el proyecto de guía legislativa, la Comisión lo aprobó en los siguientes términos:

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional,
Reconociendo la importancia que tienen para todos los países unos sólidos regímenes de la insolvencia,

Reconociendo también que es manifiestamente de interés público contar con un régimen de la insolvencia eficaz como medio de fomentar el desarrollo económico y la inversión,

Observando que cada vez se comprende más que los regímenes de reorganización son de importancia decisiva para la recuperación económica y de las empresas, el fomento de la actividad empresarial, la preservación del empleo y la disponibilidad de capital de riesgo,

Observando también que la eficacia de los regímenes de reorganización influye en la fijación del precio de los préstamos en los mercados de capital, y que el análisis comparado de esos sistemas ya es común e indispensable a efectos de préstamos,

Observando además la importancia de las cuestiones de política social para el diseño de un régimen de la insolvencia,

Reconociendo que la solución de las cuestiones jurídicas y legislativas fundamentales que plantea la insolvencia y que se negocian a nivel internacional mediante un proceso en el que interviene una amplia gama de participantes será útil tanto para los Estados que no cuentan con un régimen eficaz y eficiente de la insolvencia como para los Estados que están iniciando un proceso de examen y modernización de sus regímenes de la insolvencia,

Reconociendo asimismo que el texto del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) se preparó teniendo en cuenta el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza¹ y es compatible con él, y que esos textos, junto con el proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre las operaciones garantizadas, constituirán los elementos básicos de un marco moderno de derecho mercantil,

Observando la colaboración entre el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) respecto del régimen aplicable a los acreedores garantizados y las garantías reales en caso de insolvencia,

Recordando el mandato confiado al Grupo de Trabajo V para que preparara una declaración general de objetivos y características fundamentales para un régimen sólido de la insolvencia, que rijan las relaciones entre deudor y acreedores, incluido el examen de la reestructuración extrajudicial, y una guía legislativa que prevea formas flexibles de aplicar esos objetivos y características, además de un examen de otros posibles criterios y de las ventajas e inconvenientes que se atribuyan a esos criterios y recomendaciones,

Reconociendo la labor realizada sobre la reforma del régimen de la insolvencia por otras organizaciones internacionales, entre ellas el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Asiático de Desarrollo, la Asociación Internacional de Abogados, la Federación Internacional de Profesionales en materia de Insolvencia y otros, y la necesidad de que haya cooperación y coordinación entre esas organizaciones y la Comisión en aras de la concordancia y la armonización de la labor que se está efectuando y para la elaboración de normas internacionales,

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo segundo periodo de sesiones, Suplemento N° 17 (A/52/17), anexo I.*

Observando los progresos realizados por el Grupo de Trabajo V en la elaboración del proyecto de guía legislativa y considerando que, en vista de los progresos sustanciales en la finalización de los elementos fundamentales y de la demanda de un texto que pueda utilizarse en los procesos de reforma legislativa, el proyecto de guía se podría aplicar incluso antes de su aprobación definitiva en 2004, e

Insistiendo en la necesidad de concluir la labor sobre el texto definitivo del proyecto de guía legislativa con toda la rapidez posible,

1. *Expresa su reconocimiento* al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) por su labor en la elaboración del proyecto de guía legislativa de la CNUDMI sobre el régimen de la insolvencia;

2. *Aprueba en principio* las consideraciones de política en que se funda el proyecto de guía legislativa, y la estructura, las características generales y los objetivos fundamentales de un régimen de la insolvencia, porque responden al mandato encomendado al Grupo de Trabajo, a reserva de su finalización en consonancia con los objetivos fundamentales;

3. *Pide* a la Secretaría que haga llegar el proyecto de guía legislativa a los Estados Miembros, a las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales pertinentes, y a las organizaciones del sector privado y de ámbito regional, así como a los expertos para que hagan observaciones cuanto antes;

4. *Recomienda* que la Secretaría colabore con el Banco Mundial y coordine con él su labor para determinar las diferencias entre sus Principios y líneas rectoras para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores, que se están revisando actualmente, y el proyecto de guía legislativa por lo que se refiere a los principios fundamentales y encuentre un método para adaptar esos textos dentro de los límites que impone el proceso de cada órgano participante y en el marco del calendario para la finalización del proyecto de guía legislativa;

5. *Recomienda asimismo* que prosiga la colaboración entre el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) en la finalización del proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia;

6. *Pide* al Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) que concluya su labor sobre el proyecto de guía legislativa y lo presente a la Comisión en su 37º período de sesiones para su finalización y adopción.

V. Arbitraje

198. En su 32º período de sesiones celebrado en 1999, la Comisión tuvo a su disposición una nota titulada “Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional” (A/CN.9/460). La Comisión continuó ocupándose de este tema en sus posteriores períodos de sesiones. Las deliberaciones celebradas por la Comisión en esos períodos de sesiones se recogen detalladamente en los informes correspondientes de la Comisión⁶.

199. En el actual período de sesiones, la Comisión tomó nota con reconocimiento de los informes del Grupo de Trabajo (Arbitraje y Conciliación) acerca de la labor realizada en sus períodos de sesiones 37º (Viena, 7 a 11 de octubre de 2002) y 38º

(Nueva York, 12 a 16 de mayo de 2003) (A/CN.9/523 y A/CN.9/524, respectivamente). La Comisión elogió la labor del Grupo de Trabajo por los progresos realizados hasta la fecha en lo relativo a las medidas cautelares.

200. Con respecto a la cuestión de la facultad de un tribunal arbitral para dictar medidas cautelares, la Comisión señaló que el Grupo de Trabajo, en su 37º período de sesiones, había examinado un proyecto revisado de texto para el artículo 17 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional en el marco de una nota preparada por la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.119), así como de una propuesta formulada por un Estado (A/CN.9/WG.II/WP.121). La cuestión de si debía incluirse en el texto una disposición que permitiera a un tribunal arbitral dictar medidas cautelares a instancia de parte se había tratado durante el 37º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/523, párrs. 16 a 27). La Comisión señaló que, de conformidad con esas deliberaciones, la secretaría había preparado un proyecto revisado con el fin de que fuera examinado en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/WG.II/WP.123).

201. Con respecto a la cuestión del reconocimiento y la ejecución de medidas cautelares, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo había celebrado un breve debate al respecto en su 37º período de sesiones que se había basado en la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.119, párr. 83) y en el proyecto de texto (reproducido también en el documento A/CN.9/523, párrs. 78 y 79). La Comisión observó que esos debates habían continuado durante el 38º período de sesiones del Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/524) y que se había pedido a la secretaría que preparara un texto revisado en el que se enunciaran las diversas opciones examinadas por el Grupo de Trabajo.

202. La Comisión observó también que el Grupo de Trabajo, en su 38º período de sesiones, había estudiado un posible proyecto de disposición por el que se facultara al tribunal para dictar medidas cautelares en apoyo del arbitraje, independientemente del país en que se celebrara el arbitraje, sobre la base de la nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.II/WP.119, párrs. 75 a 81). La Comisión señaló que, si bien el Grupo de Trabajo había apoyado en general esa disposición, se habían expresado distintos pareceres en relación con los criterios y las normas para dictar tales medidas (A/CN.9/524, párrs. 77 y 78). Se observó que, sobre la base de las deliberaciones mantenidas en el Grupo de Trabajo, la secretaría prepararía un proyecto de disposición revisado con el fin de que el Grupo de Trabajo lo examinara en un futuro período de sesiones.

203. La Comisión convino en que era improbable que en el 37º período de sesiones de la Comisión, en 2004, pudiera concluirse el examen de todos los temas, concretamente el de la forma escrita de los acuerdos de arbitraje y las diversas cuestiones que había que tener en cuenta en relación con las medidas cautelares. La Comisión tenía constancia de que el Grupo de Trabajo daría prioridad a la cuestión de las medidas cautelares y señaló que la cuestión de las medidas cautelares dictadas a instancia de parte, que según la Comisión seguía siendo una cuestión controvertida, no debería obstaculizar los progresos en esta materia.

204. Con respecto a la labor futura, se informó a la Comisión de que la secretaría de la CNUDMI había celebrado, por iniciativa de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, una reunión de expertos conjuntamente con la OCDE. En la reunión se llegó a la conclusión de que el arbitraje era un método apropiado para

resolver controversias entre empresas, particularmente cuando las partes procedían de distintos Estados. En ese contexto se consideró primordial la cuestión de si una controversia era dirimible por arbitraje. La Comisión tomó nota de que, al estudiar la futura labor, se podía reevaluar la cuestión de si una controversia era susceptible de arbitraje, habida cuenta de que la Comisión había dado poca prioridad a esta cuestión en el programa de trabajo del Grupo de Trabajo⁷. Ante la Comisión se formularon también propuestas para incluir en la futura labor la revisión del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976) y de las Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral (1996), cuando el Grupo de Trabajo hubiera concluido el examen de los temas actuales.

VI. Derecho del transporte

205. En su 34º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión estableció el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) y le encomendó la labor de preparar, en estrecha colaboración con las organizaciones internacionales interesadas, un instrumento de rango legislativo sobre cuestiones relativas al transporte internacional de mercancías, tales como el ámbito de aplicación del futuro instrumento, el período de responsabilidad del porteador, las obligaciones de éste y su régimen de responsabilidad, las obligaciones del cargador y los documentos de transporte⁸. En su 35º período de sesiones, celebrado en 2002, la Comisión aprobó la hipótesis de trabajo de que el proyecto de instrumento regulara las operaciones de transporte de puerta a puerta, a reserva de que se reexaminara dicho ámbito de aplicación del nuevo régimen una vez que el Grupo de Trabajo hubiera estudiado a fondo las disposiciones sustantivas del proyecto de instrumento y comprendiera mejor su funcionamiento en el marco de las operaciones de puerta a puerta⁹.

206. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso de los informes de los períodos de sesiones décimo (Viena, 16 a 20 de septiembre de 2002) y 11º (Nueva York, 24 de marzo a 4 de abril de 2003) del Grupo de Trabajo (A/CN.9/525 y A/CN.9/526, respectivamente).

207. La Comisión era consciente de la magnitud del proyecto emprendido por el Grupo de Trabajo y expresó su reconocimiento por los progresos realizados hasta la fecha. Se consideró en general que el Grupo de Trabajo, tras haber concluido, en fecha reciente, la primera lectura del proyecto de instrumento sobre el derecho del transporte, había llegado a una etapa particularmente difícil de su labor. La Comisión observó que quedaba por examinar un considerable número de cuestiones controvertidas relacionadas con el ámbito de aplicación y distintas disposiciones del proyecto de instrumento. Para poder seguir avanzando en la labor era necesario lograr un equilibrio delicado entre los diversos intereses conflictivos que estaban en juego. Se expresó la opinión de que cabría adoptar un instrumento para las operaciones de puerta a puerta llegando a una solución de transacción en lo relativo a la responsabilidad uniforme, la elección del foro y los contratos negociados, en que no entrarían las acciones entabladas contra partes ejecutantes del interior de un país. Se afirmó también que para que el texto cumpliera sus objetivos era importante englobar los transportes internos por carretera y ferrocarril. Se expresó el parecer de que el Grupo de Trabajo, al formular el instrumento propuesto, debería seguir tratando de darle una mayor flexibilidad, a fin de que los Estados pudieran adherirse a una parte o a la totalidad del régimen de puerta a puerta.

208. La Comisión también observó que, habida cuenta de la complejidad del proceso de elaboración del proyecto de instrumento, el Grupo de Trabajo se había reunido, durante dos semanas, en su 11° período de sesiones, aprovechando el tiempo adicional que el Grupo de Trabajo I había dejado disponible al concluir, en su quinto período de sesiones, celebrado en septiembre de 2002, la labor sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada. El Presidente del Grupo de Trabajo III confirmó que, si no se lograban progresos en la elaboración del proyecto de instrumento en un plazo aceptable, el Grupo de Trabajo tendría que seguir celebrando períodos de sesiones de dos semanas de duración. Tras un debate, la Comisión autorizó al Grupo de Trabajo III a celebrar, a título excepcional, sus períodos de sesiones 12° y 13 ° de una duración, en cada caso, de dos semanas (para un examen general de la asignación de tiempo para celebrar sesiones a los diversos grupos de trabajo, véase los párrafos 270 a 275 y 277 y 278 ... *infra*). Se convino en que la situación del Grupo de Trabajo a ese respecto se volviera a evaluar durante el 37° período de sesiones de la Comisión, en 2004. Se invitó al Grupo de Trabajo a que se esforzara al máximo para concluir rápidamente su labor, y a que aprovecharse, a tales efectos, todas las posibilidades de celebrar consultas entre períodos de sesiones, de ser posible por correo electrónico. Sin embargo, la Comisión comprendía que, debido al número de cuestiones que quedaban por abordar, así como a la necesidad de examinar muchas de ellas de forma simultánea, era necesario que el Grupo de Trabajo celebrase reuniones de larga duración.

VII. Comercio electrónico

209. En su 34° período de sesiones¹⁰, la Comisión apoyó una serie de recomendaciones sobre la labor futura formuladas por el Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) en su 38° período de sesiones (Nueva York, 12 a 23 de marzo de 2001) y recogidas en el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/484, párr. 134). En el informe de la Comisión sobre su 35° período de sesiones¹¹, de 2002, figura la lista completa de las recomendaciones.

210. En su 36° período de sesiones, la Comisión tomó nota de los informes del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones 40° (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002) (A/CN.9/527) y 41° (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003) (A/CN.9/528).

211. La Comisión observó los progresos realizados por la secretaría en el estudio de los posibles obstáculos jurídicos que imponían al desarrollo del comercio electrónico los instrumentos internacionales relativos al comercio. La Comisión reiteró que estaba convencida de la importancia de ese proyecto y respaldó una vez más los esfuerzos que a este respecto realizaban el Grupo de Trabajo y la secretaría. La Comisión recordó que había pedido al Grupo de Trabajo que dedicara la mayor parte de su tiempo en el 40° período de sesiones, en octubre de 2002, a un debate a fondo sobre las diversas cuestiones relativas a los obstáculos jurídicos para el comercio electrónico que se habían planteado en el estudio inicial de la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.94)¹². A este respecto, la Comisión tomó nota de las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en relación con el estudio inicial de la secretaría, y en particular del apoyo del Grupo de Trabajo a las conclusiones de la secretaría. La Comisión señaló que el Grupo de Trabajo había recomendado a la secretaría ampliar el alcance del estudio para examinar los eventuales obstáculos

para el comercio electrónico que pudieran dimanar de otros instrumentos que otras organizaciones habían sugerido someter a estudio, y que examinara con esas organizaciones la manera de llevar a cabo los estudios necesarios, teniendo en cuenta las restricciones impuestas a la secretaría por su actual carga de trabajo. La Comisión invitó a los Estados miembros a que ayudaran a la secretaría en la tarea de encontrar expertos o fuentes de información adecuadas en las diversas especialidades abordadas por los instrumentos internacionales pertinentes.

212. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que el Grupo de Trabajo había seguido examinando un anteproyecto de convención sobre cuestiones seleccionadas de contratación electrónica y reafirmó su convicción de que un instrumento internacional referente a ciertas cuestiones de contratación electrónica sería de utilidad para facilitar la utilización de los medios modernos de comunicación en las operaciones comerciales transfronterizas. Se informó a la Comisión de que el Grupo de Trabajo había empezado a examinar los artículos 1 a 11 del texto revisado del anteproyecto de convención y había pedido a la secretaría que preparara una versión revisada con el fin de que fuera examinada en un futuro período de sesiones del Grupo de Trabajo. Se observó que hasta la fecha el Grupo de Trabajo había utilizado la forma de convención internacional como hipótesis de trabajo, pero que ello no impedía que el Grupo de Trabajo optara, en una fase ulterior de sus deliberaciones, por otra forma de instrumento.

213. Se informó a la Comisión de que en el Grupo de Trabajo se había efectuado un intercambio de opiniones sobre la relación entre el anteproyecto de convención y los esfuerzos del Grupo de Trabajo por eliminar los posibles obstáculos jurídicos que imponían al comercio electrónico los instrumentos internacionales existentes relativos al comercio, en el contexto de su examen preliminar del proyecto de artículo X, que el Grupo de Trabajo había convenido en mantener para estudiarlo ulteriormente (A/CN.9/528, párr. 25). La Comisión apoyó el hecho de que el Grupo de Trabajo tratara de resolver ambas cuestiones simultáneamente.

214. Se informó a la Comisión que el Grupo de Trabajo, en su 41º período de sesiones, en 2003, había celebrado un debate preliminar sobre la cuestión de si los derechos de propiedad intelectual debían quedar excluidos del proyecto de convención (A/CN.9/528, párrs. 55 a 60). La Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo entendía que el objetivo de su labor no era formular un marco jurídico de fondo para las operaciones con “bienes virtuales” y que tampoco debía abordar la cuestión de si los “bienes virtuales” entraban o deberían entrar en el ámbito de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías¹³. La cuestión que debía plantearse el Grupo de Trabajo era la de si las soluciones para la contratación electrónica que se examinaban en el contexto del anteproyecto de convención podrían ser aplicables también a las operaciones de concesión de licencias de derechos de propiedad intelectual y acuerdos similares. Se pidió a la secretaría que recabara las opiniones al respecto de otras organizaciones internacionales, en particular de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

VIII. Garantías reales

215. En su 34º período de sesiones celebrado en 2001, la Comisión encomendó al Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) la tarea de elaborar un régimen legal eficiente para los derechos de garantía sobre bienes que fueran objeto de alguna actividad comercial, incluidos los bienes inventariados¹⁴. En su 35º período de sesiones celebrado en 2002, la Comisión confirmó el mandato encomendado al Grupo de Trabajo y reiteró que ese mandato debía interpretarse con amplitud para que el producto de la labor del Grupo de Trabajo, que debería adoptar la forma de una guía legislativa, fuera debidamente flexible¹⁵.

216. En su actual período de sesiones, la Comisión dispuso del informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) acerca de la labor realizada en sus períodos de sesiones segundo (Viena, 16 a 20 de diciembre de 2002) y tercero (Nueva York, 3 a 7 de marzo de 2003) (A/CN.9/531 y A/CN.9/532, respectivamente). La Comisión también tuvo a su disposición el informe del primer período de sesiones conjunto del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y del Grupo de Trabajo VI (A/CN.9/535).

217. La Comisión elogió al Grupo de Trabajo VI por haber concluido la primera lectura de los capítulos del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas (A/CN.9/WG.VI/WP.2 y adiciones 1 a 12), así como la segunda lectura de dos capítulos (A/CN.9/WG.VI/WP.6/Add.2 y Add.5). La Comisión expresó asimismo su reconocimiento al Grupo de Trabajo V y al Grupo de Trabajo VI por los progresos realizados durante su primer período de sesiones conjunto en cuestiones de interés común, y tomó nota con satisfacción de los planes de organización de reuniones conjuntas de expertos. Además, la Comisión tomó nota con agradecimiento de la presentación de sistemas modernos de inscripción registral de garantías reales sobre bienes muebles, tales como el sistema de Nueva Zelanda, que fue organizado paralelamente al segundo período de sesiones del Grupo de Trabajo VI, en diciembre de 2002, así como del plan de la secretaria de preparar un documento en que se examinaran los problemas técnicos que se planteaban en el contexto de esos registros, tomando como ejemplo el sistema de inscripción registral pertinente que se había instaurado recientemente en Nueva Zelanda. A este respecto, se sugirió que se hiciera referencia también a la Guía de registros de bienes muebles, preparada recientemente por el Banco Asiático de Desarrollo, a la labor emprendida bajo los auspicios de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) para la elaboración de un registro internacional de garantías internacionales en el marco del Convenio relativo a garantías internacionales sobre elementos de equipo móvil¹⁶ y su Protocolo sobre cuestiones específicas de los elementos de equipo aeronáutico¹⁷ (Ciudad del Cabo, 2001), así como a otros documentos similares que estaban preparando otras organizaciones, como el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo y el Banco Mundial.

218. Además, la Comisión subrayó la importancia de la coordinación con organizaciones que se ocupan del derecho de las operaciones garantizadas y que se especializan en este campo, como el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo y el Banco Asiático de Desarrollo. Se hizo referencia a la labor que actualmente realizaba el UNIDROIT en materia de

garantías reales sobre valores bursátiles, así como a los principios y líneas rectoras del Banco Mundial para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores, en la medida en que se referían a las operaciones garantizadas, a la Ley Modelo sobre Operaciones Garantizadas y los principios del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, a la guía del Banco Asiático de Desarrollo sobre los registros de bienes muebles, y a la Ley Modelo Interamericana de Garantías Mobiliarias, de 2002, preparada por la Organización de los Estados Americanos. También se hizo referencia a la necesidad de coordinar el capítulo sobre conflictos de leyes del proyecto de guía legislativa sobre las operaciones garantizadas con la labor de la Conferencia de La Haya, en particular en lo relativo al derecho aplicable a la ejecución de derechos reales de garantía en caso de insolvencia. A este respecto, dado que no estaba claro si el Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) se ocuparía de la cuestión, se sugirió que se pidiera a expertos del Grupo de Trabajo V que contribuyeran a los debates en el Grupo de Trabajo VI.

219. Respecto de la coordinación con el Banco Mundial, la Comisión tomó nota del llamamiento que hizo el Grupo de Trabajo VI para que se intensificaran los esfuerzos (A/CN.9/532, párr. 14) y tomó nota con satisfacción de que ya se habían emprendido esfuerzos al respecto con el fin de asegurar la coherencia entre los principios y líneas rectoras del Banco Mundial para sistemas eficientes de insolvencia y de derechos de los acreedores y los textos de la Comisión referentes a las operaciones garantizadas y a la insolvencia, velando por su complementariedad, a fin de que esos principios y textos configuraran juntos una norma internacional.

220. Con respecto al alcance de la labor, se sugirió que el Grupo de Trabajo VI se ocupara, además de los bienes (y las existencias inventariadas), de ciertos tipos de bienes inmateriales, como los créditos por cobrar, las cartas de crédito, las cuentas de depósito y los derechos de propiedad intelectual e industrial, dada la importancia económica que revestían en las prácticas modernas de financiación. Respecto de la importancia de los derechos de propiedad intelectual e industrial se hizo referencia a las operaciones de financiación de bienes de equipo en que a veces también se constituían garantías sobre la marca comercial de los bienes de equipo y a las operaciones en que se constituían garantías sobre la totalidad de los bienes del deudor. Habida cuenta de la complejidad de la cuestión y de los conocimientos técnicos de las organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se subrayó la necesidad de intensificar los esfuerzos de coordinación y de realizar otros estudios. Ambas sugerencias recibieron un amplio apoyo en la Comisión. La Comisión tomó nota con satisfacción de que la secretaría se proponía preparar un documento de trabajo sobre esas cuestiones en consulta con todas las organizaciones interesadas.

221. Con respecto al contenido del proyecto de guía legislativa se dijo que, si bien en la guía podían analizarse las distintas formas viables para abordar las cuestiones pertinentes, convendría que contuviera también recomendaciones legislativas claras. Se observó asimismo, con respecto a las cuestiones sobre las que se formulaban recomendaciones alternativas, que era preciso analizar en detalle las ventajas de cada enfoque, en particular para los países en desarrollo y los países con economías en transición.

222. Tras deliberar, la Comisión confirmó el mandato encomendado al Grupo de Trabajo VI en su 34º período de sesiones, consistente en elaborar un régimen legal eficiente para los derechos de garantía sobre bienes, incluidos los bienes inventariados, y reiteró su decisión adoptada en su 35º período de sesiones de que el mandato había de interpretarse con amplitud a fin de que el producto de la labor del Grupo de Trabajo, que debería adoptar la forma de guía legislativa, fuera adecuado. La Comisión confirmó asimismo que correspondía al Grupo de Trabajo estudiar el alcance exacto de su labor y, en particular, determinar si los créditos por cobrar, las cartas de crédito, las cuentas de depósito y los derechos de propiedad intelectual e industrial deberían o no entrar en el ámbito del proyecto de guía legislativa.

IX. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York de 1958

223. La Comisión, recordó que, en su 28º período de sesiones celebrado en 1995¹⁸, había aprobado el proyecto, emprendido conjuntamente con el Comité D de la Asociación Internacional de Abogados, para informarse de la puesta en práctica legislativa de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958, la “Convención de Nueva York”)¹⁹. Se observó que el objetivo del proyecto, aprobado por la Comisión, se limitaba a tal propósito, y especialmente, su objetivo no era dejar constancia de las distintas decisiones judiciales que aplicaran la Convención de Nueva York. La secretaria presentó un informe verbal a la Comisión sobre la marcha del proyecto y le hizo saber que hasta el 1º de abril de 2003 había 133 Estados Partes en la Convención de Nueva York y que la secretaria había recibido 66 respuestas al cuestionario.

224. La Comisión instó a la secretaria a que intensificara sus esfuerzos a fin de obtener la información necesaria para avanzar en relación con esa cuestión y, a tal fin, le pidió que volviese a distribuir el cuestionario a los Estados Partes en la Convención instando a los que aún no habían respondido al cuestionario a que lo hiciesen cuanto antes. Asimismo, pidió a los Estados Partes que ya hubiesen respondido que informasen a la secretaria de cualquier hecho nuevo que se hubiese producido desde la presentación de sus anteriores respuestas. También se instó a la secretaria a que obtuviese información de otras fuentes, incluidas las organizaciones intergubernamentales y las gubernamentales.

X. Posible labor futura en materia de contratación pública

225. En sus deliberaciones sobre la contratación pública, la Comisión se basó en una nota de la Secretaría (A/CN.9/539) en la que se exponían las actividades que estaban efectuando actualmente otras organizaciones en materia de contratación pública y se daba información sobre la experiencia práctica adquirida en la aplicación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios²⁰, desde su aprobación en 1994.

226. Se observó que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública contenía procedimientos destinados a lograr la competencia, la transparencia, la equidad, la economía y la eficiencia en el proceso de adjudicación y había

demostrado ser un importante instrumento internacional de referencia a la hora de reformar el régimen de la contratación pública. Más de 30 países de diversas regiones del mundo habían promulgado leyes basadas o inspiradas, en gran parte, en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y la aplicación de su régimen había supuesto una notable armonización de los procedimientos y prácticas de la contratación pública en todo el mundo. A ese respecto, se señaló a la atención de la Comisión la experiencia de la reforma del régimen de contratación pública basada en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y los problemas que habían surgido en el curso de su aplicación práctica.

227. Uno de los aspectos prácticos era el aumento de la utilización del comercio electrónico en la contratación pública, que incluía métodos de contratación a través de Internet, susceptibles de fomentar aún más los objetivos del régimen de la contratación pública. Por ejemplo, además de ser eficientes, las subastas realizadas a través de medios electrónicos podían aumentar la transparencia con respecto a las formas tradicionales de licitación, mientras que las tecnologías de la información podían aprovecharse para mejorar la información del proveedor. No obstante, se dijo que si bien muchas prácticas de contratación pública realizadas por medios electrónicos podían ser adaptadas mediante la interpretación de las leyes y normas existentes, era posible que subsistieran obstáculos para la utilización del comercio electrónico en la contratación pública. Algunos de esos obstáculos guardaban relación con los procedimientos de contratación electrónica y quizás no pudieran eliminarse con una legislación uniforme, como la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico (1996)²¹ y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001)²², que se basaban en el principio de la equivalencia funcional de los mensajes electrónicos y los mensajes sobre papel.

228. También se informó a la Comisión de las actividades realizadas por determinadas organizaciones internacionales y regionales en la esfera de la contratación pública desde la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública en 1994. Esas actividades denotaban la importancia que iba adquiriendo el régimen de contratación pública para el desarrollo de las economías nacionales y para la integración regional e interregional. También ponían de relieve la necesidad de contar con métodos armonizados y modernos y con una coordinación de esfuerzos entre los organismos internacionales competentes en la materia.

229. La posibilidad de incluir normas sobre la contratación pública en el programa de trabajo de la Comisión mereció firme apoyo. Se dijo que era indispensable contar con un marco apropiado respecto de la contratación pública para que los fondos públicos se gastaran de forma eficiente y transparente. Desde la aprobación de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y pese a que se reconocía ampliamente su valor, habían surgido cuestiones y prácticas nuevas, que podrían justificar que se adaptara su texto. También se observó que debían tenerse en cuenta otros métodos de contratación pública, como la “subasta inversa” y la compra de productos disponibles en el mercado, porque se creía que esos métodos podrían contribuir a reducir la colusión entre licitadores y ofrecían la posibilidad de efectuar ahorros en el precio, en comparación con los métodos tradicionales de contratación pública, como la licitación.

230. La Comisión convino en pedir a la secretaría que, como tarea inicial, preparara estudios detallados sobre las cuestiones enunciadas en una nota de la Secretaría (A/CN.9/539 y Add.1) y que formulara propuestas sobre la forma de abordarlas, con miras a que un grupo de trabajo que podría convocarse en el tercer trimestre de 2004 los examinara, a reserva de que la Comisión diera su confirmación en su 37º período de sesiones (véase el párrafo 278 a) *infra*). Se sugirió que en los estudios y propuestas de la secretaría se tuviera en cuenta que en algunos países la contratación pública no era objeto de legislación, sino que se regía por directrices internas de los ministerios y los organismos públicos. También se sugirió que la labor de la Comisión se ampliara para que incluyera la formulación de mejores prácticas, cláusulas contractuales modelo y otras formas de asesoramiento práctico, que complementaran o sustituyeran la orientación legislativa. Se expresó la esperanza de que la labor se efectuara en estrecha cooperación con las organizaciones que tenían experiencia y conocimientos en este ámbito, como el Banco Mundial. En los estudios de la secretaría deberían tenerse en cuenta las negociaciones que se llevaban a cabo en otros foros internacionales, como la preparación de una convención internacional contra la corrupción, a cargo del Comité Especial creado por la Asamblea General en su resolución 56/260, de 31 de enero de 2002, y las negociaciones celebradas bajo los auspicios de la Organización Internacional del Comercio y de otras organizaciones internacionales y regionales.

XI. Posible labor futura en materia de fraude comercial

231. En su 35º período de sesiones celebrado en 2002²³, la Comisión había examinado la propuesta de que su secretaría preparara un estudio sobre las prácticas financieras y comerciales fraudulentas en diversos ámbitos del comercio y las finanzas con el fin de que lo examinara la Comisión en un futuro período de sesiones.

232. También en el 35º período de sesiones, se había informado a la Comisión de que muchas prácticas fraudulentas eran de carácter internacional, repercutían de forma muy negativa en el comercio mundial y tenían también consecuencias muy negativas para los instrumentos que regían el comercio mundial. Se señaló que la incidencia de ese tipo de fraude iba en aumento, en particular desde el advenimiento de Internet, que ofrecía nuevas oportunidades de fraude.

233. Tras examinar la propuesta, la Comisión decidió examinar en un futuro período de sesiones la cuestión de la labor en materia de fraude comercial y pidió a la secretaría que realizara un estudio sobre las prácticas financieras y comerciales fraudulentas en diversos ámbitos del comercio y de las finanzas. La Comisión no fijó un plazo para la realización del estudio ni se comprometió a adoptar medidas en función del estudio²⁴.

234. En su 36º período de sesiones, la Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de fraude comercial (A/CN.9/540). La Comisión tomó nota con reconocimiento de la labor realizada por la secretaría, que había organizado en Viena, del 2 al 4 de diciembre de 2002, una reunión de expertos sobre el tema del fraude comercial y, a raíz de la reunión, había preparado una nota para someterla al examen de la Comisión.

235. Se observó que el fraude comercial continuaba siendo una cuestión cada vez más preocupante en el comercio internacional, que constituía una amenaza para la economía mundial en general. Se señaló que el fraude comercial había aumentado notablemente. Se sugirió que en la labor que se realizara en el futuro en este ámbito se tuvieran presentes los intereses particulares de las víctimas del fraude comercial internacional.

236. Se informó a la Comisión de que el advenimiento y la proliferación de tecnologías y la utilización de Internet había tenido notables repercusiones en la extensión y la incidencia del fraude comercial, particularmente a causa de su componente transnacional. El Secretario General Adjunto y Asesor Jurídico, que también hacía las veces de Presidente de los Asesores Jurídicos del Sistema de las Naciones Unidas, mencionó en este contexto que los Asesores Jurídicos habían examinado la cuestión del vacío legal internacional en lo referente a Internet. A raíz de estas deliberaciones, los Asesores Jurídicos habían convenido, en su caso, en hacer llegar a los Estados Miembros las siguientes observaciones:

a) Internet revestía una importancia fundamental como instrumento de comunicación y comercio y como medio de expresión política y cultural, así como de cooperación educativa y científica;

b) Debido al carácter y a los efectos internacionales de Internet, las legislaciones y los sistemas judiciales nacionales no podían constituir un marco legal adecuado para regular las actividades en Internet;

c) Era urgente formular una estructura jurídica y crear instituciones a nivel internacional que propiciaran el desarrollo de las actividades en Internet en un marco de certeza jurídica y de respeto del imperio de la ley y del carácter internacional de las actividades en Internet.

237. Se señalaron a la Comisión los esfuerzos que se realizaban para combatir el fraude mediante instrumentos jurídicos internacionales de derecho penal, no sólo con los ya existentes (en particular, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (resolución 55/25 de la Asamblea General, anexo I) sino también con los que se encontraban en las últimas etapas de negociación (en particular, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción). La Comisión examinó la función útil que podía desempeñar en este campo, habida cuenta del mandato que se le había encomendado en materia de derecho mercantil internacional y del fuerte componente de derecho penal que tenían las iniciativas para combatir el fraude comercial. Se observó que había dificultades para definir con precisión el concepto de fraude comercial debido, en particular, a sus dimensiones civil, reglamentaria y penal, y que esa ambigüedad, exacerbada por los obstáculos a la cooperación transfronteriza entre las diversas autoridades competentes, era aprovechada por los delincuentes para cometer fraude comercial en beneficio propio. Se sostuvo que las dificultades para definir el concepto de fraude comercial no deberían verse como un obstáculo para avanzar en la labor actual y que probablemente se encontraría una definición satisfactoria después de haber aclarado el tema mediante debates, difusión de información y otros análisis. Se observó que la utilidad del derecho privado como instrumento para la prevención del fraude podía tener una importancia decisiva. En particular, la Comisión convino en que los textos actuales y futuros de la CNUDMI podrían desempeñar una importante función al respecto.

238. Se informó a la Comisión de que uno de los principales problemas que planteaba la lucha eficaz contra el fraude comercial era la dificultad de aunar los esfuerzos de los órganos públicos y privados pertinentes que se requerían para ello. Se consideraba que la Comisión tenía la capacidad especial para unificar los intereses públicos y privados necesarios a fin de poder combatir eficazmente el fraude comercial.

239. Se informó a la Comisión de que, por el momento, podía centrarse en la coordinación con otros órganos, destacando al mismo tiempo el conocimiento del problema del fraude. A este respecto se señaló que concretamente cabría poner de relieve los graves peligros que podían entrañar para las economías de los países en desarrollo los planes financieros fraudulentos, por ejemplo, las maniobras especulativas “piramidales”, en particular cuando se llevan a cabo desde fuera de los países afectados. Estos peligros deberían señalarse sin abordar cuestiones reguladas por las legislaciones y reglamentaciones nacionales.

240. Se apoyó enérgicamente la recomendación formulada por la secretaria (A/CN.9/540, párrs. 65 a 67) de que se organizara un coloquio internacional para estudiar diversos aspectos del problema del fraude comercial desde el punto de vista del derecho privado y para propiciar un intercambio de opiniones entre las diversas partes interesadas, incluidas las que colaboran en gobiernos nacionales, organizaciones internacionales y organizaciones privadas pertinentes con conocimientos especializados y un interés especial en combatir el fraude comercial. Podría invitarse a otros órganos interesados de las Naciones Unidas a participar en el coloquio, que también brindaría la oportunidad de promover un intercambio de opiniones con los sectores penal y reglamentario que combaten el fraude comercial, para así determinar las cuestiones que cabría coordinar o armonizar.

241. La Comisión consideró que sería útil realizar un estudio sobre las formas de fraude comercial y fue informada de que la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal podría realizar tal estudio, a través del Centro para la Prevención Internacional del Delito, dependiente de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, lo cual propiciaría un esfuerzo de investigación en consulta con la CNUDMI. Se sostuvo que el coloquio propuesto sobre fraude comercial podía ser un foro idóneo para definir los parámetros del estudio. Se informó a la Comisión de que el proceso de recopilación y análisis de datos duraría entre dos y tres años y que, entretanto, se presentarían informes provisionales a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal y, de ser necesario, también a la CNUDMI. La Comisión, observando que había invertido todos sus recursos en la elaboración de reglas de derecho privado y actividades conexas, hizo un llamamiento a la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal para que le prestara asistencia realizando un estudio sobre el fraude comercial, que constituiría la base de la posible labor futura en este campo. Se señaló que el coloquio y los estudios conexos que se realizaran en cooperación con la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal serían útiles de por sí y que no se preveía establecer un grupo de trabajo intergubernamental sobre el fraude comercial.

XII. Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI y resúmenes de jurisprudencia relativos a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y a otros textos uniformes

A. Jurisprudencia

242. La Comisión tomó nota con reconocimiento de las actividades que se llevaban a cabo en el marco del sistema establecido para la recopilación y difusión de jurisprudencia sobre los textos de la CNUDMI (CLOUT), que comprendían la preparación de resúmenes de casos, la compilación del texto completo de las decisiones y la preparación de instrumentos para facilitar la investigación y de carácter analítico como tesauros e índices. Al celebrarse el 36º período de sesiones de la Comisión, se habían publicado 41 documentos de la serie CLOUT en los que se resumían 476 casos. Se informó a la Comisión de las mejoras introducidas en el sistema CLOUT, entre otras, en el caso de las ediciones impresas, la adición en la cubierta de un índice de los casos incluidos en ese número, hiperenlaces (que se activaban en la versión electrónica) con el texto completo de la decisión en el idioma original (si se disponía de él), así como un hiperenlace (que se activaba en la versión electrónica) con la traducción a un idioma oficial de las Naciones Unidas (si se disponía de ella), mención del autor del resumen, palabras clave (para las decisiones que interpretaban la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional) (1985)²⁵ y un índice general al final de cada edición. Se informó a la Comisión de la preparación de un nuevo tesauro relativo a la Ley Modelo sobre Arbitraje y de un índice general de la Ley Modelo. La Comisión asistió a una presentación visual del nuevo motor de búsqueda del sistema, que facilitaba el acceso indizado a los resúmenes de la serie CLOUT (actualmente, los relativos a la Ley Modelo sobre Arbitraje, que podían buscarse por el número de resumen de la serie CLOUT, el número del artículo, el país, la palabra clave, el nombre de la parte y la fecha.

243. La Comisión expresó su reconocimiento a los corresponsales nacionales por la labor que habían realizado seleccionando las decisiones y preparando resúmenes. Se observó que el sistema CLOUT seguía siendo un aspecto importante de las actividades generales de información sobre capacitación y asistencia técnica que llevaba a cabo la CNUDMI. La amplia difusión de la serie CLOUT, tanto en forma impresa como electrónica, promovía la aplicación y la interpretación uniforme de los textos de la CNUDMI facilitando el acceso a las decisiones y a los laudos de otras jurisdicciones.

B. Resúmenes de jurisprudencia relativos a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y otros textos uniformes

244. La Comisión recordó que, en su 34º período de sesiones celebrado en 2001²⁶, había pedido a la Secretaría que preparara, en cooperación con expertos y corresponsales nacionales, un texto en forma de resumen analítico de las resoluciones judiciales y decisiones arbitrales en que se expusieran las tendencias de interpretación de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa. La Comisión recordó sus consideraciones respecto de las directrices para la preparación de tal resumen y fue informada de que, de conformidad con la solicitud que había

formulado en su 35º período de sesiones de 2002²⁷, se había preparado un proyecto de resumen, que se estaba corrigiendo, después de lo cual se distribuiría a los gobiernos, corresponsales nacionales y otras partes interesadas, antes de su finalización y publicación. La Comisión expresó su reconocimiento a los expertos y a los corresponsales nacionales por su contribución a la preparación del borrador de los capítulos iniciales del resumen relativo a la Convención.

245. También se informó a la Comisión de que, atendiendo a la solicitud que había formulado en su 35º período de sesiones, la secretaría había preparado los borradores iniciales del resumen relativo a la Ley Modelo sobre Arbitraje y estaba considerando la posibilidad de preparar un resumen de jurisprudencia relativo a la Convención de Nueva York de 1958. Se observó que, si bien la preparación de los resúmenes de jurisprudencia relativos a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa y a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional se habían realizado en cooperación con corresponsales nacionales, no había corresponsales nacionales que se ocupasen de la Convención de Nueva York, por lo que convendría considerar la posibilidad de preparar un resumen relativo a esa Convención en cooperación con una organización como el Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial.

XIII. Formación y asistencia técnica

246. La Comisión tuvo a su disposición una nota de la Secretaría (A/CN.9/536) en la que se reseñaban las actividades de formación y asistencia técnica llevadas a cabo desde su 35º período de sesiones en 2002 y se indicaba la orientación de las actividades previstas para el futuro, habida cuenta en particular del aumento del número de solicitudes relacionadas con tales actividades que había recibido la secretaría de la Comisión. Se señaló que las actividades de formación y asistencia técnica solían adoptar la forma de seminarios y misiones de información concebidos para explicar los rasgos más destacados de los textos de la CNUDMI y los beneficios que emanarían de su adopción. A menudo, esos seminarios y misiones de información iban seguidos de asistencia para redactar o ultimar legislación.

247. Se señaló también que, desde el 35º período de sesiones de la Comisión, su secretaría había organizado seminarios y misiones de información de esa índole en las siguientes ciudades: Belo Horizonte (Brasil) (27 a 29 de mayo de 2002); Florianópolis (Brasil) (30 de mayo de 2002); Quito (4 y 5 de julio de 2002); Guayaquil (Ecuador) (8 y 9 de julio de 2002); Dhaka (28 de octubre de 2002); Bangkok (20 a 22 de noviembre de 2002); Uagadugú (19 a 21 de noviembre de 2002); Astana (3 y 4 de febrero de 2003); y Hanoi (2 a 4 de abril de 2003). Además, se indicó que funcionarios de la secretaría habían participado en calidad de oradores en una serie de reuniones convocadas por otras organizaciones. Asimismo, se señaló que se había rechazado cierto número de solicitudes debido a la falta de recursos.

248. La Comisión expresó su reconocimiento por las actividades realizadas e hizo hincapié en la importancia del programa de formación y asistencia técnica para las actividades de unificación y armonización que eran parte fundamental del mandato de la Comisión. Se afirmó que la formación y la asistencia técnica eran especialmente útiles para los países en desarrollo y los países con economías en

transición que carecían de competencia técnica en los ámbitos de que se ocupaba la CNUDMI. Se observó también que las actividades de formación y asistencia técnica de la secretaría podían desempeñar una función importante en los esfuerzos de integración económica que desplegaban muchos países.

249. La Comisión expresó su reconocimiento a Francia, Grecia y Suiza por su aportación al fondo fiduciario de la CNUDMI para simposios y a Austria, Camboya, Chipre, Kenya, México y Singapur por sus contribuciones al fondo fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a países en desarrollo miembros de la CNUDMI y a otros Estados. La Comisión también expresó su agradecimiento a las organizaciones que habían contribuido al programa aportando fondos o personal o acogiendo seminarios.

250. Subrayando la importancia de disponer de financiación extrapresupuestaria, la Comisión hizo nuevamente un llamamiento a todos los Estados, organizaciones internacionales y demás entidades interesadas para que estudiaran la posibilidad de efectuar contribuciones a los fondos fiduciarios de la CNUDMI a fin de que su secretaría pudiera atender el creciente número de solicitudes de formación y asistencia y para que los delegados de países en desarrollo pudieran asistir a las reuniones de la Comisión. Se sugirió que la secretaría se esforzase por recabar activamente aportaciones de países y organizaciones donantes, por ejemplo, formulando propuestas concretas de proyectos en apoyo de sus actividades de formación y asistencia técnica.

251. Habida cuenta de los limitados recursos, tanto presupuestarios como extrapresupuestarios, de que disponía la secretaría de la Comisión, se expresó profunda inquietud por el hecho de que la Comisión no pudiera ejecutar íntegramente su mandato en lo referente a formación y asistencia técnica. La Comisión tomó nota de las observaciones hechas por la Oficina de Servicios de Supervisión Interna en su informe de evaluación a fondo de los asuntos jurídicos (E/AC.51/2002/5, párr. 64) en el sentido de que sería útil evaluar la eficacia de la formación y asistencia prestadas, y pidió a la secretaría que se planteara llevar esta sugerencia a la práctica. También se expresó la preocupación de que si no había medidas de seguimiento y una cooperación y coordinación eficaces entre la secretaría y los organismos de asistencia para el desarrollo que prestaban asistencia técnica o la financiaban, la asistencia internacional podría dar lugar a la adopción de leyes nacionales que no representarían las normas convenidas en el plano internacional. A ese respecto, la Comisión tomó nota con reconocimiento de las primeras medidas adoptadas para poner en práctica la petición de la Asamblea General de que el Secretario General aumentara sustancialmente los recursos tanto humanos como financieros de que disponía la secretaría, parte de los cuales se destinarían a velar por la ejecución eficaz del programa de formación y asistencia de la Comisión y a la publicación y divulgación de su labor en su debido momento (véanse los párrafos 256 a 261 *infra*).

XIV. Situación y promoción de los textos jurídicos de la CNUDMI

252. Tomando como base una nota de la Secretaría (A/CN.9/537), la Comisión examinó la situación de las convenciones y leyes modelo dimanadas de su labor, así como la situación de la Convención de Nueva York. La Comisión observó con

agrado las nuevas medidas adoptadas por Estados y jurisdicciones con posterioridad a la clausura de su último período de sesiones el 28 de junio de 2002 con respecto a los siguientes instrumentos:

a) Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo). Nueva adhesión de la República Árabe Siria; número de Estados parte: 29;

b) Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980). Nueva adhesión de Honduras; número de Estados parte: 62;

c) Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). Nuevas adhesiones de Brasil, Jamaica y Qatar; número de Estados parte: 133;

d) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985. Nuevos Estados que han promulgado legislación sobre la base de la Ley Modelo: Azerbaiyán, Jordania, Paraguay, Illinois (Estados Unidos) y Zambia;

e) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, 1994. Nuevos Estados que han promulgado legislación sobre la base de la Ley Modelo: Gambia, Malawi, República de Moldova y Rumania;

f) Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico, 1996. Nuevos Estados que han aplicado disposiciones de la Ley Modelo: Jordania, México, Nueva Zelanda, Pakistán, Tailandia y Venezuela. También se ha promulgado nueva legislación sobre la base de la Ley Modelo en Bailía de Guernsey, en la Isla de Man (Dependencia de la Corona del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) y en las Islas Turcas y Caicos (territorios de ultramar dependientes de la Corona del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte);

g) Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Insolvencia Transfronteriza, 1997. Nuevo Estado que ha promulgado legislación sobre la base de la Ley Modelo: Japón.

h) Ley Modelo de la CNUDMI sobre las Firmas Electrónicas (2001): Nuevo Estado que ha promulgado legislación sobre la base de la Ley Modelo: Tailandia.

253. La Comisión tomó nota con agrado de los informes presentados por varios Estados en los que comunicaban que estaban considerando la adopción de medidas oficiales con miras a la adhesión a diversas convenciones y a la promulgación de legislación basada en diversas leyes modelo preparadas por la Comisión. Se pidió a los Estados que ya habían promulgado o estaban por promulgar una ley modelo preparada por la Comisión o que estaban considerando la adopción de medidas legislativas respecto de una convención dimanada de la labor de la Comisión, que informasen al respecto a la secretaria de la Comisión. También cabría examinar la posibilidad de informar de las medidas legislativas que se adoptasen en relación con todo texto de la CNUDMI y toda legislación que se basara en un texto preparado por la CNUDMI. Se pidió a los Estados que habían promulgado legislación basada en las leyes modelo de la CNUDMI que proporcionasen copia a la secretaria de la CNUDMI para que se incluyera en la biblioteca de la Comisión. A ese respecto, se informó a la Comisión que la secretaria estaba considerando la posibilidad de incluir copia de esas leyes en el sitio web de la CNUDMI, en el idioma original y, si se

disponía de ella, con una traducción, aunque no fuera oficial, a uno o varios de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Se dijo que a los Estados les resultaba útil contar con la legislación nacional de otros Estados promulgada sobre la base de los instrumentos de la CNUDMI cuando estudiaban la promulgación de una legislación similar. Se pidió a los Estados Miembros que ayudasen a la secretaría a obtener las licencias necesarias para publicar legislación en el sitio de la CNUDMI en Internet, en los casos en que un determinado texto o base de datos legislativa estuvieran amparados por derechos de autor.

254. La Comisión observó que para que su labor fuese completa y produjese resultados concretos, sus actividades en pro de la unificación y armonización del derecho mercantil debían tener como consecuencia la adopción y la aplicación uniforme, por parte de los Estados, de los textos preparados por la Comisión. Para alcanzar ese objetivo, la Comisión pidió a la Secretaría que redoblase sus esfuerzos por ayudar a los Estados a estudiar la adopción de los textos preparados por la Comisión. La Comisión hizo un llamamiento a los representantes y observadores que habían asistido a las reuniones de la Comisión y de sus grupos de trabajo para que contribuyeran, en la medida en que lo consideraran adecuado, a facilitar que los órganos legislativos de sus Estados estudiaran los textos de la Comisión.

XV. Resoluciones de la Asamblea General sobre la labor de la Comisión y seguimiento de la evaluación a fondo de la labor de la secretaría de la Comisión

A. Resoluciones 57/17, 57/18 y 57/20

255. La Comisión tomó nota con reconocimiento de las resoluciones de la Asamblea General 57/17, relativa al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35º período de sesiones, 57/18, relativa a la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional, y 57/20, relativa al aumento del número de miembros de la Comisión, todas ellas de 19 de noviembre de 2002.

B. Resolución 57/19

256. La Comisión también tomó nota con reconocimiento de la resolución 57/19 de la Asamblea General, relativa al mejoramiento de la coordinación en la esfera del derecho mercantil internacional y al fortalecimiento de la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, de 19 de noviembre de 2002. De conformidad con el párrafo 2 de la resolución 57/19, la Comisión examinó las consecuencias prácticas de los métodos de trabajo que había adoptado en 2001 (véase el capítulo XVIII *infra*).

257. La Comisión recordó las deliberaciones que había mantenido en su 35º período de sesiones, celebrado en 2002²⁸, sobre el reforzamiento de su secretaría. Se informó a la Comisión de la propuesta presupuestaria que se había formulado en relación con la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Secretaría para el bienio 2004-2005, concretamente sobre el subprograma 5 (armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional) de la sección 8 (Asuntos Jurídicos) del proyecto de presupuesto por programas (A/58/6). Se señaló que el Asesor

Jurídico, al preparar su presentación de los requisitos presupuestarios de la Oficina de Asuntos Jurídicos para el bienio 2004-2005, había considerado posible incrementar el nivel de recursos para la secretaría de la CNUDMI en el marco de los recursos disponibles para la Oficina. A consecuencia de ello, el Secretario General proponía básicamente que se reestructurara la Subdivisión de Derecho Mercantil Internacional complementándola con tres abogados y un funcionario del cuadro de servicios generales, y que pasara a ser una división de la Oficina de Asuntos Jurídicos. Las actividades de la División tendrían dos vertientes, una de ellas dedicada principalmente a la legislación uniforme, y la otra, centrada en la coordinación y los asuntos externos.

258. En la primera vertiente de sus actividades, la División se ocuparía de la función tradicional que llevaba a cabo la secretaría de la CNUDMI en apoyo de las actividades legislativas de la Comisión y de sus grupos de trabajo. La segunda vertiente de actividades se concentraría esencialmente en la función de coordinación y en los asuntos externos, tal como se preveía en la resolución de la Asamblea General 2205 (XXI) de 17 de diciembre de 1966 por la que se creó la CNUDMI. Estas actividades se centrarían en la coordinación de la labor de las organizaciones internacionales que se ocupaban del derecho mercantil internacional; la asistencia legislativa técnica, en particular a los países en desarrollo, para facilitar su participación en las convenciones existentes y en la aplicación de la legislación modelo preparada por la CNUDMI; y la difusión de información sobre la evolución jurídica reciente, incluida la jurisprudencia, en el campo del derecho mercantil internacional. Además, se alentaba a los Estados interesados en prestar asistencia técnica a países en desarrollo para reformar su derecho mercantil a que utilizaran la documentación de la Comisión y, cuando fuera posible, colaboraran con su secretaría y con otros Estados miembros en esta tarea.

259. La Comisión convino en que la función de coordinación, que ya era importante en 1966, había adquirido una relevancia especial en los últimos años, debido al creciente número de organizaciones, tanto intergubernamentales como no gubernamentales, que intervenían en la elaboración de normas jurídicas. Deberían seguirse elaborando informes sobre las actividades de las organizaciones que se ocupaban del derecho mercantil internacional. En el fomento de reglas jurídicas uniformes debería ampliarse considerablemente la aportación de la secretaría de la CNUDMI en apoyo de los países en desarrollo que precisaran asistencia en los aspectos técnicos de la modernización de sus leyes. La divulgación de información requería considerables recursos para mantener y actualizar las bases de datos de jurisprudencia sobre los textos de la CNUDMI (CLOUT) y para elaborar resúmenes de jurisprudencia sobre los principales instrumentos dimanantes de la labor de la CNUDMI. Esa labor ya se había iniciado, pero no avanzaba con suficiente rapidez para ajustarse a la demanda debido a la insuficiencia de los recursos. Para esta segunda faceta de las actividades de la División propuesta, se requerían, según las estimaciones, cuatro funcionarios del cuadro orgánico bajo las órdenes de un oficial jurídico superior.

260. La Comisión señaló que la propuesta mencionada debía ser objeto de una recomendación favorable de la Quinta Comisión y de la Sexta Comisión de la Asamblea General. La Comisión instó a sus Estados Miembros y a la Asamblea a que adoptaran todas las medidas necesarias para agilizar el incremento tan esperado de los recursos de la secretaría de la Comisión.

261. Tras apoyar enérgicamente la propuesta de crear una División de Derecho Mercantil Internacional, la Comisión expresó su particular reconocimiento al Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, por su intervención personal y por su contribución decisiva al proceso de unificación, armonización y modernización del derecho mercantil internacional en aras de la paz y la estabilidad mundiales.

XVI. Coordinación y cooperación

A. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT)

262. El Secretario General del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) comunicó que en 2002 se había adoptado una Ley Modelo sobre la Revelación de Franquicias e informó a la Comisión de los instrumentos que se habían ultimado o adoptado desde el 35º período de sesiones de la Comisión, celebrado en 2002, o que se estaban preparando en el UNIDROIT.

263. Se informó a la Comisión sobre la celebración de dos períodos de sesiones conjuntos del Consejo de Administración del UNIDROIT y de representantes de gobiernos de los Estados miembros (“reuniones de reflexión”), cuya finalidad era realizar un análisis a fondo de la planificación a mediano y a largo plazo de las actividades del UNIDROIT. A este respecto, la Comisión señaló que en estos períodos de sesiones se había propugnado el establecimiento de un mecanismo común de coordinación de las tres organizaciones que se ocupaban de reglamentar el derecho privado a nivel mundial, a saber, la CNUDMI, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado y el UNIDROIT. Un método de coordinación consistiría en que las tres secretarías se reunieran una vez al año con miras a intercambiar información sobre la labor presente y futura y, en particular, a tratar de coordinar la fechas de los períodos de sesiones de trabajo y de otras reuniones a fin de que los gobiernos pudieran planificar de manera sistemática su participación en los trabajos de las tres organizaciones. De ser posible y cuando procediera, en esta labor de coordinación, las secretarías deberían buscar formas de hacer participar en su labor a otras organizaciones intergubernamentales e internacionales de ámbito regional que se dedicaran a reglamentar el derecho privado y el derecho mercantil.

B. Comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas

264. La Comisión examinó una nota de Henry M. Joko-Smart (Sierra Leona), Presidente de los períodos de sesiones 21º y 35º de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, celebrados en 1988 y 2002, respectivamente, sobre la posible duplicación de esfuerzos entre la Comisión y las comisiones regionales del Consejo Económico y Social, en particular la Comisión Económica para Europa. El texto de la nota era el siguiente:

“1. En mi calidad de Presidente de los períodos de sesiones 21º y 35º de la CNUDMI, celebrados en 1988 y 2002, respectivamente, propongo a la Comisión que, en 2003 en su 36º período de sesiones, examine ciertos hechos que pueden aumentar el riesgo de superposición o duplicación de esfuerzos entre la CNUDMI y las comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas, en

particular la Comisión Económica para Europa (CEPE). Deseo señalar nuevas inquietudes planteadas por diversos documentos presupuestarios publicados en relación con la CEPE, en particular, en lo que respecta al riesgo de duplicación de esfuerzos entre esa organización regional y un órgano universal como la CNUDMI.

2. Por ejemplo, en el proyecto de presupuesto por programas para el bienio 2004-2005 se sugiere, con respecto a la CEPE¹, que “se dará nuevo impulso a la globalización de algunos [de los] acuerdos y normas [preparados por la CEPE], en particular en los ámbitos del transporte [y] la facilitación del comercio”². En el documento se menciona una “demanda cada vez mayor de que la CEPE organice conferencias y actividades mundiales”³, lo que indica que la CEPE, al promover sus normas y estándares vigentes y preparar nuevos instrumentos, entre ellos normas jurídicas, se está dedicando cada vez más a realizar actividades a escala mundial.

3. El aumento de las actividades de la CEPE con respecto a las normas y estándares y el mayor diálogo político sobre el marco reglamentario para la facilitación del comercio son hechos positivos para los países representados en la CEPE. No obstante, sugiero que los Estados miembros adopten una posición acerca de la procedencia de respaldar el nuevo impulso que se dará a la globalización de la labor de la CEPE, habida cuenta del hecho de que se trata de una organización regional que carece de la representación universal necesaria para producir instrumentos mundiales. Viniendo de un país que no está representado en la Comisión Económica para Europa, huelga expresar mi sorpresa al ver a un órgano regional aventurarse en la armonización del derecho a escala mundial, y creo que los delegados de otras regiones compartirán mi sentimiento. Si el objetivo de la CEPE es participar más intensamente en órganos mundiales y ejercer su influencia beneficiándolos con su experiencia y sus normas regionales, esa actividad puede resultar útil, si bien será necesario que exista coordinación y supervisión por parte de los Estados miembros de la CEPE y la CNUDMI. Lo que sugiero no es perjudicar a la CEPE, sino evitar que las Naciones Unidas hablen con dos voces a nivel mundial.

4. Las dificultades de coordinación con la CEPE no son una cuestión nueva. Ya en 1995 la CNUDMI había expresado su preocupación general por las posibles repercusiones de un documento (TRADE/WP.4/R.1104) publicado en preparación de lo que posteriormente pasó a ser el Centro de las Naciones Unidas para la Facilitación del Comercio y el Comercio Electrónico (CEFACT), establecido en el seno de la CEPE⁴. En ese documento se sugería que el Consejo Económico y Social reconociera [al CEFACT] como “centro especializado de las Naciones Unidas en su conjunto” para la facilitación del comercio (párrafo 64). El mandato sugerido para el CEFACT abarcaría “[la facilitación de] las operaciones internacionales mediante la simplificación y armonización de los procedimientos y las corrientes de información, lo que contribuiría al crecimiento del comercio mundial. Para llevar a cabo esa tarea general, el

¹ A/58/6 (sección 20).

² *Ibid.*, párr. 20.6.

³ *Ibid.*, párr. 20.16.

⁴ El CEFACT celebró su primer período de sesiones en 1997.

Comité [debería], en particular: examinar y analizar los procedimientos requeridos para efectuar operaciones internacionales con miras a reducirlas, simplificarlas y armonizarlas; [...] preparar recomendaciones para resolver cuestiones jurídicas y eliminar obstáculos jurídicos a las operaciones comerciales efectuadas por medios y procedimientos electrónicos; coordinar y, cuando sea pertinente, armonizar su programa de trabajo con el de otras organizaciones internacionales tales como [...] la CNUDMI” (párrafo 72). Como parte del programa de trabajo sugerido para el nuevo Comité propuesto, “se daría alta prioridad a: [...] la formulación de recomendaciones para resolver cuestiones jurídicas y eliminar obstáculos jurídicos a las operaciones efectuadas por medios electrónicos, así como al empleo de procedimientos electrónicos” (párrafo 96).

5. En ese momento reiteramos el apoyo de la CNUDMI a la labor de la CEPE en la esfera técnica, especialmente en lo relativo al desarrollo de los mensajes relacionados con el intercambio electrónico de datos para la administración, el comercio y el transporte (EDIFACT). No obstante, la conclusión de la CNUDMI fue que, en vista de su mandato general como órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el campo del derecho mercantil internacional, no cabía aceptar las propuestas anteriormente mencionadas de la CEPE. Se convino, entonces, en señalar la cuestión a la atención de la Asamblea General⁵.

6. El resultado fue la reafirmación por parte de la Asamblea General del mandato de la CNUDMI de coordinar las actividades jurídicas en esa esfera con objeto de evitar la duplicación de esfuerzos y de promover la eficiencia, uniformidad y coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional. La Asamblea General recomendó también que la CNUDMI, por conducto de su secretaría, siguiera manteniendo una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales que realizaban actividades en materia de derecho mercantil internacional⁶.

7. En la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, por la que se creó la CNUDMI, ésta recibió como primera tarea de su papel polifacético en la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional, el mandato de coordinar la labor de las organizaciones que realizaban actividades en esa esfera y promover la cooperación entre ellas⁷.

8. Desde 1995, habida cuenta del aumento de los temas que examina la CNUDMI, se ha hecho cada vez más acuciante la necesidad de evitar la superposición y duplicación del trabajo en el sistema de las Naciones Unidas. El año pasado se nos informó de que la Oficina de Servicios de Supervisión Interna (OSSI), en su evaluación a fondo de los asuntos jurídicos⁸, había observado esa situación crítica, particularmente en sus recomendaciones 13, sobre la mejor

⁵ El debate consta en forma más detallada en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 28º período de sesiones (1995), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17)*, párrs. 310 a 313.

⁶ Resolución 50/47 de la Asamblea General.

⁷ Resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, sección II, párrafo 8.

⁸ Véase E/AC.51/2002/5.

coordinación entre la CNUDMI y las organizaciones de derecho mercantil, y 15, sobre el programa ampliado de trabajo de la CNUDMI⁹.

9. Para concluir, sugiero que, en vista de los ejemplos mencionados de posibles dificultades entre la CNUDMI y las organizaciones regionales que actúan en la esfera jurídica, pese a la pertinencia que sigue revistiendo la resolución 50/47 de la Asamblea General, tal vez no sea suficiente limitarse a reiterar el llamamiento para mejorar la cooperación entre las diversas dependencias de la Secretaría de las Naciones Unidas. En mi opinión, la CNUDMI debe instar a cada uno de los Estados miembros y observadores a garantizar la coordinación entre, por una parte, su delegación ante la CNUDMI y, por la otra, su delegación ante la comisión regional pertinente.”

265. La Comisión apoyó enérgicamente las observaciones recogidas en la nota del Presidente de los períodos de sesiones 21º y 35º y aprobó sus conclusiones. Se observó que el tipo de dificultad señalado en la nota, a saber, la posible duplicación de la labor de un órgano verdaderamente mundial, como la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho mercantil Internacional, y la de un órgano regional perteneciente al sistema de las Naciones Unidas que trataba de lograr un alcance mundial, era el tipo de situación recurrente que convenía evitar, ya que podría perjudicar la imagen de las Naciones Unidas y reducir la eficacia de sus actividades de apoyo a la modernización del derecho mercantil; además, esta duplicación podría dar lugar a una utilización ineficiente de los recursos, ya de por sí escasos. A juicio de la Comisión, este asunto debería tratarse con más detenimiento en los órganos pertinentes de la Asamblea General. La Comisión instó también a cada uno de sus Estados miembros a que fomentara la coordinación entre su delegación ante la CNUDMI y su delegación ante la comisión regional respectiva.

XVII. Otros asuntos

A. Bibliografía

266. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a su labor (A/CN.9/538). Se informó a la Comisión de que la bibliografía se actualizaba constantemente en el sitio de la CNUDMI en Internet (www.uncitral.org), y de que, en relación con cada tema de que se ocupaba la Comisión, se había puesto a disposición en Internet una bibliografía refundida que abarcaba el período 1993-2003. La Comisión subrayó que era importante que la bibliografía fuera lo más completa posible y, por ese motivo, pidió a los gobiernos, a las instituciones docentes y otras organizaciones competentes, y a diversos autores que enviaran a su secretaría copias de las publicaciones pertinentes.

⁹ Véase E/AC.51/2002/5, párr.82.

B. Décimo Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis

267. Se observó que el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pace en White Plains, Nueva York, había organizado en Viena, del 11 al 17 de abril de 2003, el Décimo Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis. Como en años anteriores, el Concurso había sido copatrocinado por la Comisión. Se tomó nota de que las cuestiones jurídicas tratadas por los equipos de estudiantes que participaron en el Décimo Concurso se habían basado en la Convención de las Naciones Unidas sobre la Compraventa, el Reglamento de Arbitraje del Instituto Alemán de Arbitraje (DIS), la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional y la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). En el Décimo Concurso habían participado unos 128 equipos de facultades de derecho de 40 países. El mejor equipo en cuanto a alegaciones orales había sido el de la Universidad Nacional de Ciencias Jurídicas de Calcuta (India). La Comisión tomó nota de que su secretaría también había organizado conferencias acerca de su labor que habían coincidido con el período en que se había celebrado el Concurso. Se consideró en general que el Concurso anual, merced a su amplia participación internacional, brindaba una excelente oportunidad para difundir información acerca de los textos de leyes uniformes y enseñar derecho mercantil internacional. Se tomó nota de que el 11º Concurso se celebraría en Viena del 2 al 8 de abril de 2004.

268. Con ocasión del Décimo Concurso, la Comisión expresó su reconocimiento a Eric E. Bergsten, antiguo Secretario suyo, por haber preparado y dirigido con éxito este acontecimiento anual desde que comenzó en 1993/1994, así como al Instituto de Derecho Mercantil Internacional por haberlo organizado.

C. Sitio de la CNUDMI en Internet

269. La Comisión expresó su reconocimiento por la creación del sitio de la CNUDMI en Internet, considerado como un importante componente de su programa general de actividades de información, y de formación y asistencia técnica. Se tomó nota de que podía tener acceso a ese sitio en todo el mundo una amplia gama de usuarios, inclusive parlamentarios, magistrados, profesionales y personal docente. Se señaló que el sitio en Internet proporcionaba a los delegados un rápido acceso a los textos de trabajo en los seis idiomas oficiales de las Naciones Unidas, promoviendo con ello la transparencia y facilitando la labor de la Comisión. El material incorporado en el sitio incluía los textos adoptados e informes actualizados sobre la situación de las convenciones y los textos adoptados, fallos judiciales y laudos arbitrales que interpretaban textos de la CNUDMI (CLOUT), y bibliografías de las obras de especialistas y eruditos relativas a la labor de la Comisión. Se informó a la Comisión de las nuevas mejoras introducidas en el sitio de la CNUDMI en Internet, inclusive la adición en curso de los *travaux préparatoires* de textos de ésta, la incorporación de todos los volúmenes del Anuario de la CNUDMI desde 1968 hasta 1995, y la introducción del nuevo dispositivo de búsqueda de CLOUT. El sitio de la CNUDMI en Internet era plenamente navegable en español, francés e inglés. Se preveía que el sitio fuera completamente navegable en ruso al final de 2003, a más tardar. Se examinó la posible evolución futura del sitio, inclusive la

posibilidad de ofrecer por vía informática grabaciones en vídeo y de sonido de Conferencias sobre la labor de la Comisión, la puesta a disposición por vía informática del Anuario de la CNUDMI en árabe y chino, y la creación de enlaces con los textos de leyes modelo en sus idiomas originales, así como con las traducciones de textos de la CNUDMI a otros idiomas, como el alemán y el portugués.

XVIII. Lugar y fecha de futuras reuniones

A. Debate general sobre la duración de los períodos de sesiones

270. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 de la resolución 57/19 de la Asamblea General, de 19 de noviembre de 2002, sobre el mejoramiento de la coordinación en la esfera del derecho mercantil internacional y fortalecimiento de la secretaría de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (véanse los párrafos 256 a 261 *supra*), la Comisión examinó las consecuencias prácticas de sus métodos de trabajo, en particular en lo relativo al aumento del número de grupos de trabajo, de tres a seis, que trabajarían paralelamente, y la correspondiente reducción de la duración de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo, de dos semanas a una.

271. La Comisión recordó que durante muchos años había dispuesto de cuatro semanas al año para celebrar sus períodos plenarios de sesiones y de un total de 12 semanas de servicios de conferencias al año (6 semanas en Viena y otras 6 en Nueva York) para la celebración de los períodos de sesiones de sus grupos de trabajo. Recordó también que en los dos últimos años, la Comisión había optado por una nueva modalidad para los períodos de sesiones de los grupos de trabajo, que serían o bien de una semana de duración (cinco días laborables) o de dos. Tal como había indicado en su 35º período de sesiones, celebrado en 2002²⁹, La Comisión consideró, que en conjunto, sus métodos de trabajo habían demostrado ser eficaces, lo que hacía pensar que la nueva modalidad de reuniones introducida en 2001 resultaba útil. Se consideró que la desventaja que suponía reducir de nueve días a cinco la duración del período de sesiones de un grupo de trabajo quedaba compensada por las ventajas, entre otras, la capacidad de la Comisión de ocuparse de más de tres temas (lo que era necesario en vista de la apremiante necesidad de modernizar las leyes mercantiles en un número cada vez mayor de campos del derecho mercantil); los ahorros de tiempo y de gastos para los delegados que asistían a un determinado período de sesiones; y la experiencia de que había miembros de las delegaciones de los Estados Miembros y de los observadores que, al tener un calendario de trabajo muy recargado, podían asistir a un período de sesiones de cinco días de duración pero no a uno de dos semanas.

272. Sin embargo, en este período de sesiones la Comisión observó que en la actualidad había concretamente dos grupos de trabajo a los que, en vista de la magnitud de los temas de que se ocupaban y de la necesidad de acelerar su trabajo, se beneficiarían de poder celebrar un período de sesiones de dos semanas de duración sin que por ello se aplazaran los períodos de sesiones de los demás grupos de trabajo, que también tenían temas urgentes en su programa. Esa situación continuaría como mínimo durante los años 2004 y 2005. Los grupos de trabajo que

requerían una mayor duración de sus períodos de sesiones eran el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) (que se había podido reunir durante dos períodos de dos semanas porque había podido utilizar el tiempo de conferencias del Grupo de Trabajo I) y el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales). Se recordó que el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) estaba preparando un anteproyecto de instrumento sobre el transporte de mercancías, que era un documento especialmente largo y complejo. El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) estaba preparando un proyecto de guía sobre las operaciones garantizadas, que también era un instrumento complejo y que tenía que estar terminado para 2005 de manera que se ajustara a la labor que efectuaban otras organizaciones internacionales.

273. Se acogió favorablemente el aumento de la duración de los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo III y del Grupo de Trabajo VI. Se recordó que cuando en 2001 la Comisión había decidido que los seis grupos de trabajo se reunieran una semana, lo había hecho en el entendimiento de que estas nuevas disposiciones se aplicarían con flexibilidad y que un grupo de trabajo podría dedicar todo un período de sesiones de dos semanas a examinar un solo tema según su prioridad relativa, mientras que otros temas se podrían combinar para que un grupo de trabajo los examinara durante un período de sesiones de dos semanas³⁰. En cuanto al total de 12 semanas de servicios de conferencias al año de que actualmente se disponía para los períodos de sesiones de los grupos de trabajo, se propuso que la Comisión pidiera al Comité de Conferencias que le asignara los recursos adicionales necesarios. Se informó a la Comisión de las consecuencias prácticas de esa propuesta, que requeriría hasta cuatro semanas de reuniones de conferencia adicionales y provocaría gastos de conferencias (es decir, el costo de las salas de conferencias, los servicios de documentación y oficiales de conferencias, los servicios de grabación e ingeniería de sonido y los servicios de interpretación)³¹.

274. Se opusieron objeciones a que se cambiara la nueva modalidad de reuniones sólo dos años después de haberla establecido. Se dijo que sólo en circunstancias excepcionales cabía apartarse de la práctica establecida. Se propuso que, si los grupos de trabajo deseaban que la Comisión considerara la posibilidad de aumentar los recursos de conferencias que se les asignaban, debían presentar una solicitud indicando los motivos precisos que les impulsaban a pedir esa modificación. Un delegado dijo que ni el Grupo de Trabajo III ni el Grupo de Trabajo VI habían explicado suficientemente por qué era necesario aumentar los servicios de conferencias para que pudieran proseguir su labor. Otra propuesta, que mereció poco apoyo, fue la de que los grupos de trabajo, para justificar un incremento de los servicios de conferencias, indicaran un calendario específico para la finalización de su tarea.

275. Tras debatir el asunto, la Comisión decidió que debía prevalecer un espíritu de flexibilidad al considerar la posibilidad de aumentar los servicios de conferencias asignados a un grupo de trabajo. En general se acordó que normalmente los grupos de trabajo debían reunirse durante un período de sesiones de una semana dos veces al año. Con las 12 semanas de servicios de conferencias de que se disponía en la actualidad para los seis grupos de trabajo se podía asignar tiempo adicional a un grupo de trabajo si otro no utilizaba todo el tiempo a que tenía derecho. Sin embargo, toda solicitud de que se aumentara la duración de los períodos de sesiones que hiciera que los grupos de trabajo necesitaran más de 12 semanas de servicios de conferencias debía ser revisada por la Comisión, y cada grupo de trabajo debía

justificar debidamente los motivos para que hubiera que cambiar la estructura de las reuniones. En cuanto al caso concreto del Grupo de Trabajo III y del Grupo de Trabajo VI, se observó que antes del próximo período de sesiones de la Comisión se dispondría de dos semanas de tiempo de conferencias, ya que el Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) no volvería a reunirse hasta el segundo semestre de 2004. Se decidió que esas dos semanas adicionales se asignaran al Grupo de Trabajo III para que prosiguiera su labor. En cuanto a la posibilidad de añadir una o dos semanas a la asignación de 12 semanas para satisfacer las necesidades del Grupo de Trabajo VI, se decidió que quizá hubiera que volver a plantear la cuestión en el período de sesiones siguiente, sobre la base de una solicitud ponderada del Grupo de Trabajo, antes de que la cuestión pudiera someterse a la consideración del Comité de Conferencias.

B. 37º período de sesiones de la Comisión

276. La Comisión aprobó la celebración de su 37º período de sesiones en Nueva York, del 14 de junio al 2 de julio de 2004. Se observó que en 2004 la Comisión no iba a utilizar las cuatro semanas de servicios de conferencias a que tenía derecho. Cabía la posibilidad de que la duración del período de sesiones se redujera aún más, caso de que resultara aconsejable un período de sesiones más corto en vista de los proyectos de texto producidos por los diversos grupos de trabajo.

C. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo hasta la celebración del 37º período de sesiones de la Comisión

277. La Comisión aprobó el siguiente calendario de reuniones para sus grupos de trabajo, a reserva de la posible cancelación de determinados períodos de sesiones decidida por los respectivos grupos de trabajo en situaciones en que, por carecer de los recursos necesarios, la secretaría no pudiera prever la oportuna preparación de la documentación necesaria:

a) El Grupo de Trabajo I (Contratación Pública). Se había cambiado la fecha de su sexto período de sesiones, las dos semanas de sesiones inicialmente asignadas al Grupo de Trabajo I que se celebrarían en el segundo semestre de 2004; la Comisión había asignado al Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), para que éste pudiera celebrar dos períodos de sesiones de dos semanas cada uno;

b) El Grupo de Trabajo II (Arbitraje) celebrará su 39º período de sesiones en Viena del 10 al 14 de noviembre de 2003, inmediatamente antes del período de sesiones del Grupo de Trabajo IV, y su 40º período de sesiones en Nueva York del 23 al 27 de febrero de 2004;

c) El Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) celebrará su 12º período de sesiones en Viena del 6 al 17 de octubre de 2003, y su 13º período de sesiones en Nueva York del 3 al 14 de mayo de 2004;

d) El Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) celebrará su 42º período de sesiones en Viena del 17 al 21 de noviembre de 2003, inmediatamente después del período de sesiones del Grupo de Trabajo II, y su 43º período de sesiones en Nueva York, del 15 al 19 de marzo de 2004, inmediatamente antes del período de sesiones del Grupo de Trabajo V;

e) El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) celebrará su 29º período de sesiones en Viena del 1º al 5 de septiembre de 2003, inmediatamente antes del período de sesiones del Grupo de Trabajo VI, y su 30º período de sesiones en Nueva York, del 22 al 26 de marzo de 2004, inmediatamente después del período de sesiones del Grupo de Trabajo IV;

f) El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) celebrará su cuarto período de sesiones en Viena del 8 al 12 de septiembre de 2003, inmediatamente después del período de sesiones del Grupo de Trabajo V y su quinto período de sesiones en Nueva York del 29 de marzo al 2 de abril de 2004, inmediatamente después del período de sesiones del Grupo de Trabajo V.

D. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo después de la celebración del 37º período de sesiones de la Comisión

278. La Comisión tomó nota de que se habían realizado arreglos provisionales para las reuniones de los grupos de trabajo posteriores a la celebración de su 37º período de sesiones (esos arreglos están sujetos a que la Comisión dé su aprobación en su 37º período de sesiones):

a) El Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) celebraría su sexto período de sesiones en Viena del 11 al 15 de octubre de 2004, inmediatamente antes del período de sesiones del Grupo de Trabajo IV;

b) El Grupo de Trabajo II (Arbitraje) celebraría su 41º período de sesiones en Viena, del 13 al 17 de septiembre de 2004;

c) El Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) celebraría su 14º período de sesiones en Viena, del 22 de noviembre al 3 de diciembre de 2004 (véanse los párrafos 270 a 275);

d) El Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) celebraría su 44º período de sesiones en Viena, del 18 al 22 de octubre de 2004, inmediatamente después del período de sesiones del Grupo de Trabajo I;

e) El Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) se reuniría en su 31º período de sesiones, reprogramado para 2005, en función de su programa de trabajo y a reserva de la aprobación de la Comisión; la Comisión había asignado provisionalmente al Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), para que pudiera celebrar un período de sesiones de dos semanas, el período de sesiones de una semana inicialmente asignado al Grupo de Trabajo V en el segundo semestre de 2004;

f) El Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) celebraría su sexto período de sesiones en Viena, del 30 de agosto al 3 de septiembre de 2004.

Notas

¹ De conformidad con la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión se eligen para un período de seis años. De los actuales miembros, 19 fueron elegidos por la Asamblea General en su quincuagésimo segundo período de sesiones, el 24 de noviembre de 1997, (decisión 52/314) y 17 fueron elegidos por la Asamblea en su quincuagésimo quinto

período de sesiones, el 16 de octubre de 2000, (decisión 55/308). En virtud de su resolución 31/99, de 15 de diciembre de 1976, la Asamblea modificó las fechas en que empieza y termina el mandato de un miembro, decidiendo que los miembros asumirían sus funciones al comienzo del primer día del período ordinario de sesiones anual de la Comisión que se celebrara después de su elección, y que sus mandatos expirarían el último día anterior a la apertura del séptimo período ordinario de sesiones anual que se celebrara después de su elección.

- ² Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.V.6.
- ³ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3)*, párr. 369.
- ⁴ *Ibid.*
- ⁵ En la presente sección figuran las disposiciones sobre las que la Comisión hizo observaciones. El texto completo de las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada, incluidas las disposiciones aprobadas sin comentarios, se recoge en el anexo I.
- ⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/55/17)*, párrs. 389 a 399; *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17)*, párrs. 309 a 315; *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párrs. 178 a 184.
- ⁷ *Ibid.*, *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/54/17)*, párrs. 351 a 353.
- ⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3)*, párr. 345.
- ⁹ *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párr. 224.
- ¹⁰ *Ibid.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3)*, párrs. 291 a 293.
- ¹¹ *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párr. 205.
- ¹² *Ibid.*, párr. 207.
- ¹³ *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, Viena, 10 de marzo a 11 de abril de 1980* (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.81.IV.3), parte I.
- ¹⁴ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3)*, párrs. 358 y 359.
- ¹⁵ *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párr. 204.
- ¹⁶ DCME, documento N° 74 (OACI).
- ¹⁷ DCME, documento N° 75 (OACI).
- ¹⁸ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/50/17)*, párrs. 401 a 404.
- ¹⁹ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 330, N° 4739.
- ²⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/49/17 y Corr.1)*, anexo I.
- ²¹ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.99.V.4.
- ²² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/56/17 y Corr.3)*, anexo II; véase también el anexo de la resolución 56/80 de la Asamblea General.

-
- ²³ *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones*, *Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párrs. 279 a 290.
- ²⁴ *Ibid.*, párr. 290.
- ²⁵ *Ibid.*, *cuadragésimo período de sesiones*, *Suplemento N° 17 (A/40/17)*, Anexo I.
- ²⁶ *Ibid.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones*, *Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3)*, párr. 395.
- ²⁷ *Ibid.*, *quincuagésimo séptimo período de sesiones*, *Suplemento N° 17 (A/57/17)*, párr. 243.
- ²⁸ *Ibid.*, párrs. 258 a 271.
- ²⁹ *Ibid.*, párr. 271.
- ³⁰ *Ibid.*, *quincuagésimo sexto período de sesiones*, *Suplemento N° 17 (A/56/17 y Corr.3)*, párr. 382. Todo el debate celebrado durante ese período de sesiones respecto de los métodos de trabajo de la Comisión figura en los párrafos 376 a 384.
- ³¹ La Comisión observó que el costo total de aumentar una semana el período de sesiones anual de un grupo de trabajo en Viena ascendería a 68.166 euros. El costo total de aumentar una semana más el período de sesiones de un grupo de trabajo en Nueva York ascendería a 80.565 dólares en el año 2004 y a 82.338 en el año 2005.

Anexo I

Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada

Prefacio

En las páginas siguientes figura una serie de principios generales legislativos recomendados, bajo el título de “recomendaciones legislativas”, y de disposiciones legales modelo (en adelante denominadas “las disposiciones legales modelo”) sobre proyectos de infraestructura con financiación privada. Las recomendaciones legislativas y las disposiciones modelo tienen la finalidad de ayudar a los órganos legislativos nacionales a establecer un marco legislativo favorable para los proyectos de infraestructura con financiación privada y van seguidas por unas notas en las que se ofrece una explicación analítica de las cuestiones financieras, reglamentarias, jurídicas, de política normativa y de otra índole que se plantean en el contexto de este tema. Se aconseja leer las recomendaciones legislativas y las disposiciones modelo conjuntamente con sus notas, pues contienen información de fondo que permite comprender mejor dichas recomendaciones legislativas y disposiciones modelo.

Las recomendaciones legislativas y las disposiciones modelo consisten en una serie de disposiciones básicas que regulan las cuestiones que deben tenerse en cuenta al legislar sobre el tema concreto de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

Se pretende que las disposiciones modelo se apliquen y completen mediante reglamentaciones más detalladas. En consecuencia, se indican los aspectos susceptibles de ser tratados por vía reglamentaria más que por vía legislativa. Además, para poder ejecutar con éxito proyectos de infraestructura con financiación privada suelen requerirse medidas que van más allá del establecimiento de un marco legislativo apropiado, tales como estructuras y prácticas administrativas adecuadas, capacidad de organización, conocimientos técnicos, recursos humanos y financieros apropiados y estabilidad económica.

Cabe señalar que las recomendaciones legislativas y las disposiciones modelo no se ocupan de otros campos del derecho que también repercuten en los proyectos de infraestructura con financiación privada pero sobre los que no se formula ninguna recomendación legislativa concreta en la *Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada*¹. Entre éstos figuran cuestiones jurídicas tales como la promoción y la protección de las inversiones, el régimen de propiedad, las garantías reales, las reglas y procedimientos para la expropiación de bienes de propiedad privada, las disposiciones generales sobre contratos, la reglamentación de la contratación pública y el derecho administrativo, el régimen fiscal, la protección del medio ambiente y la legislación de protección del consumidor. Deberá tenerse presente la relación entre estos otros campos del derecho y toda ley promulgada para regular el tema concreto de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

¹ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.01.V.4.

Primera Parte

Recomendaciones legislativas

I. Marco legal e institucional general

Marco constitucional, legal e institucional

(véase el capítulo I, “Marco legal e institucional general”, párrs. 2 a 14)

Recomendación 1. *El marco constitucional, legal e institucional para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada debe asegurar la transparencia, equidad y sostenibilidad a largo plazo de los proyectos. Debe eliminarse toda restricción que obstaculice la participación del sector privado en el desarrollo y la explotación de infraestructuras.*

Poderes requeridos para otorgar concesiones

(véase el capítulo I, “Marco legislativo e institucional general”, párrs. 15 a 22)

Recomendación 2. *La ley debe indicar las autoridades públicas del país anfitrión (incluidas, cuando corresponda, las autoridades nacionales, provinciales y locales) que estén facultadas para adjudicar concesiones y concertar acuerdos para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada.*

Recomendación 3. *Los proyectos de infraestructura con financiación privada podrán conllevar concesiones para la construcción y explotación de obras o sistemas de infraestructura nuevos, o para el mantenimiento, la modernización, la ampliación y la explotación de las obras y sistemas de infraestructura ya existentes.*

Recomendación 4. *La ley debe determinar los sectores o tipos de infraestructura respecto de los que podrán adjudicarse concesiones.*

Recomendación 5. *La ley debe determinar si una concesión podrá abarcar toda la región bajo la competencia de la autoridad contratante, una subdivisión geográfica de la misma o un proyecto concreto, y si podrá adjudicarse a título exclusivo o no, según corresponda, de conformidad con las normas y principios de derecho, disposiciones legales, reglamentos y políticas aplicables al sector de que se trate. Podrá facultarse a las autoridades contratantes para obrar de consuno al adjudicar concesiones que sean de la competencia de más de una autoridad.*

Coordinación administrativa

(véase el capítulo I, “Marco legal e institucional general”, párrs. 23 a 29)

Recomendación 6. *Deben crearse mecanismos institucionales para coordinar las actividades de las autoridades públicas encargadas de conceder toda aprobación, licencia, autorización o permiso que sea requerido para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada de conformidad con las disposiciones legales o reglamentarias sobre la construcción y explotación de obras de infraestructura del tipo propuesto.*

Reglamentación de los servicios de infraestructura

(véase el capítulo I, “Marco legal e institucional general”, párrs. 30 a 53)

Recomendación 7. *La función reglamentadora de los servicios de infraestructura no debe encomendarse a entidades que presten de manera directa o indirecta servicios de infraestructura.*

Recomendación 8. *La función reglamentadora debe encomendarse a órganos funcionalmente independientes con suficiente autonomía para garantizar que sus decisiones serán adoptadas sin injerencias políticas ni presiones indebidas de las empresas explotadoras de infraestructuras o proveedoras de servicios públicos.*

Recomendación 9. *Deben publicarse las normas por las que se rija el proceso regulatorio. Toda decisión regulatoria deberá ser expresamente motivada y deberá ser puesta al alcance de las partes interesadas mediante su publicación o por otros medios.*

Recomendación 10. *La ley debe establecer procedimientos transparentes por los que el concesionario pueda solicitar la reconsideración de una decisión regulatoria por un órgano independiente e imparcial, e incluso por la vía judicial, y enunciar los motivos en los que podrá basarse un recurso de reconsideración.*

Recomendación 11. *Deben establecerse, en su caso, procedimientos especiales para la solución de controversias entre los proveedores de servicios públicos acerca de presuntas violaciones de las leyes o reglamentos que rijan el sector de que se trate.*

II. Riesgos de los proyectos y respaldo público

Los riesgos del proyecto y su distribución

(véase el capítulo II, “Riesgos de los proyectos y respaldo público”, párrs. 8 a 29)

Recomendación 12. *No debe imponerse, por vía legal o reglamentaria, ninguna limitación innecesaria a la capacidad de la autoridad contratante para convenir con la otra parte en una distribución de los riesgos que sea la que mejor responda a las necesidades del proyecto.*

Respaldo público

(véase el capítulo II, “Riesgos de los proyectos y respaldo público”, párrs. 30 a 60)

Recomendación 13. *La Ley debe indicar con claridad las autoridades públicas del país anfitrión que podrían prestar respaldo financiero o económico para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada así como los tipos de apoyo que se les autoriza a prestar.*

Segunda Parte

Disposiciones Legales Modelo

I. Disposiciones generales

Disposición modelo 1. Preámbulo

(véanse la recomendación 1 y el capítulo I, párrs. 2 a 14)

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima conveniente establecer un marco legislativo propicio para promover y facilitar la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada que fomenten la transparencia, la equidad y que sea duradero, al tiempo que suprima las restricciones contraproducentes de la participación del sector privado en el desarrollo y la explotación de infraestructuras;

CONSIDERANDO que el [Gobierno] [Parlamento] de ... estima conveniente dar un mayor relieve a los principios generales de transparencia, economía y equidad en la adjudicación de contratos por parte de las autoridades públicas formulando para ello procedimientos específicos que regulen la adjudicación de proyectos de infraestructura;

[Otros objetivos que el Estado promulgante desee enunciar;].

Adopta e incorpora al derecho interno el texto siguiente:

Disposición modelo 2. Definiciones

(véase la introducción, párrs. 9 a 20)

A efectos de la presente ley:

a) Se entenderá por “infraestructura” las instalaciones físicas y los sistemas a través de los cuales se presten directa o indirectamente servicios al público en general;

b) Se entenderá por “proyecto de infraestructura” la concepción, construcción, el desarrollo y la explotación de nuevas instalaciones de infraestructura o la rehabilitación, modernización, expansión o explotación de instalaciones de infraestructuras ya existentes;

c) Se entenderá por “autoridad contratante” la autoridad pública facultada para celebrar un contrato de concesión con miras a la ejecución de un proyecto de infraestructura [conforme a lo dispuesto en la presente ley]¹;

d) Se entenderá por “concesionario” la persona que ejecute un proyecto de infraestructura con arreglo a un contrato de concesión concertado con una autoridad contratante;

¹ Conviene señalar que la autoridad definida en este apartado es únicamente la que está facultada para celebrar contratos de concesión. Puede haber ordenamientos jurídicos en que exista un órgano concreto, que en el apartado h) se define como “organismo regulador” y que puede estar facultado para emitir las reglas y reglamentos que rijan la prestación del servicio pertinente.

e) Se entenderá por “contrato de concesión” el acuerdo o los acuerdos jurídicamente vinculantes entre la autoridad contratante y el concesionario en que se fijen los detalles y las condiciones para la ejecución de un proyecto de infraestructura;

f) Se entenderá por “ofertante” y “ofertantes” las personas o los grupos de personas que participen en el procedimiento de selección para un proyecto de infraestructura²;

g) Se entenderá por “propuesta no solicitada” toda propuesta relativa a la ejecución de un proyecto de infraestructura que no se presente a raíz de una solicitud o de una convocatoria realizada por la autoridad contratante en el contexto de un procedimiento de selección;

h) Se entenderá por “organismo regulador” toda autoridad pública facultada para emitir y hacer cumplir las reglas y reglamentos que rijan las infraestructuras o la prestación de los servicios pertinentes³.

Disposición modelo 3. Facultad para concertar acuerdos de concesión

(véanse la recomendación 2 y el capítulo I, párrs. 15 a 18)

Estarán facultadas para celebrar contratos de concesión⁴, a efectos de ejecución de proyectos de infraestructura que entren en el ámbito de sus respectivas competencias, las siguientes autoridades públicas: *[el Estado promulgante enumerará aquí las autoridades públicas pertinentes del país anfitrión que pueden celebrar contratos de concesión; esta enumeración puede hacerse con una lista exhaustiva o indicativa de autoridades públicas, con una lista de tipos o categorías de autoridades públicas o con una lista en que se combinen ambos criterios]*⁵.

² El “ofertante” o los “ofertantes” son, según el contexto, tanto las personas que han solicitado una invitación para participar en un procedimiento de preselección como las que hayan presentado una propuesta a raíz de la solicitud de propuestas hecha por una autoridad contratante.

³ Puede ser conveniente reglamentar la composición, la estructura y las funciones de ese organismo regulador en legislación especial (véanse las recomendaciones 7 a 11 y el capítulo I, “Marco legal e institucional general”, párrs. 30 a 53).

⁴ Es aconsejable establecer mecanismos institucionales para coordinar las actividades de las autoridades públicas facultadas para emitir las aprobaciones, las licencias, los permisos o las autorizaciones necesarias para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada de acuerdo con las disposiciones legislativas o reglamentarias que rijan la construcción y explotación de infraestructuras del tipo pertinente (véanse la recomendación legislativa 6 y el capítulo I, “Marco legal e institucional general”, párrs. 23 a 29). Además, puede ser útil que los países que prevean prestar determinadas formas de apoyo estatal a los proyectos de infraestructura indiquen claramente en el derecho pertinente, es decir, en las leyes o reglamentaciones que rijan las actividades de las entidades autorizadas para ofrecer apoyo público, cuáles son las entidades que están facultadas para prestar ese apoyo estatal y el tipo de apoyo que pueden prestar (véase el capítulo II, “Riesgos del proyecto y respaldo público”).

⁵ En general, los Estados promulgantes tienen dos opciones para agregar al texto de esta disposición modelo. Una de las opciones consiste en enunciar una lista de autoridades facultadas para celebrar contratos de concesión, ya sea en la disposición modelo o en una lista que se adjunte a dicha disposición. La otra opción consiste en que el Estado promulgante indique el rango de las autoridades que pueden celebrar esos contratos, aunque sin nombrarlas explícitamente. En un Estado federal, por ejemplo, esa cláusula de atribución de competencias podría referirse a “la Unión, los Estados [o provincias] o los municipios”. En cualquier caso, es

Disposición modelo 4. Sectores en que pueden requerirse y ejecutarse proyectos de infraestructura

(véanse la recomendación 4 y el capítulo I, párrs. 19 a 22)

Las autoridades competentes podrán celebrar contratos de concesión en los siguientes sectores: [el Estado promulgante indicará aquí los sectores pertinentes enumerándolos en un lista exhaustiva o indicativa]⁶.

II. Selección del concesionario

Disposición modelo 5. Normas que rigen el procedimiento de selección

(véanse la recomendación 14 y el capítulo III, párrs. 1 a 33)

La selección del concesionario se realizará de conformidad con las disposiciones modelo 6 a 27 y, en lo relativo a las cuestiones no reguladas en dichas disposiciones, de conformidad con [el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que prevean procedimientos competitivos transparentes y eficientes para la adjudicación de contratos gubernamentales]⁷.

aconsejable que los Estados promulgantes que deseen enunciar una lista exhaustiva de autoridades prevean mecanismos para revisar la lista cuando sea necesario. Para ello, puede adjuntarse la lista a la ley o a las reglamentaciones adoptadas conforme a dicha ley.

⁶ Es aconsejable que los Estados promulgantes que deseen especificar exhaustivamente los sectores prevean mecanismos para revisar la lista de sectores cuando sea necesario. Para ello cabría presentar la lista en una hoja adjunta a la ley o a las reglamentaciones adoptadas conforme a dicha ley.

⁷ Conviene tener presente la relación entre los procedimientos para la selección del concesionario y el marco legislativo general para la adjudicación de contratos públicos en el Estado promulgante. Si bien cabe aplicar algunos elementos de competencia estructurada que existen en los países con métodos tradicionales de contratación pública, es preciso efectuar ciertos ajustes para tener en cuenta las necesidades particulares de los proyectos de infraestructura con financiación privada, como, por ejemplo, una fase de preselección claramente definida, flexibilidad al formular las solicitudes de propuestas, criterios especiales de evaluación y cierto margen para la negociación con los ofertantes. Los procedimientos de selección enunciados en el presente capítulo se basan en gran medida en las características del principal método de contratación pública de servicios que prevé la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, adoptada por la CNUDMI en su 27º período de sesiones celebrado en Nueva York del 31 de mayo al 17 de junio de 1994 (en adelante denominada “la Ley Modelo sobre la Contratación Pública”). Las disposiciones modelo relativas a la selección del concesionario no tienen la finalidad de sustituir o de reproducir la totalidad de las normas de contratación pública del Estado promulgante sino más bien de orientar a los legisladores facilitándoles la adopción de reglas especiales que resulten apropiadas para la selección del concesionario. En las disposiciones modelo del proyecto se da por sentado que ya existe en el Estado promulgante un marco general para la adjudicación de contratos públicos que prevé procedimientos competitivos transparentes y eficientes, de acuerdo con las pautas establecidas en la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. Así pues, las disposiciones modelo no entran a regular ciertas medidas prácticas de procedimiento que ya figuran en todo régimen adecuado de contratación pública. Como ejemplos de tales medidas cabe citar las siguientes: la forma en que se publican los avisos, los procedimientos para emitir solicitudes de propuestas, el mantenimiento de un expediente de datos durante el procedimiento de contratación pública, el acceso público a la información y los procedimientos de revisión. Cuando procede, las notas referentes a las disposiciones modelo remiten al lector a las disposiciones de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, que pueden complementar, *mutatis mutandis*, los elementos prácticos del procedimiento de selección descrito en las disposiciones modelo.

1. Preselección de los ofertantes

Disposición modelo 6. Finalidad de la preselección y procedimiento

(véase el capítulo III, párrs. 34 a 50)

1. La autoridad contratante entablará un procedimiento de preselección con miras a determinar los ofertantes que están debidamente cualificados para ejecutar el proyecto de infraestructura previsto.

2. La invitación a participar en el procedimiento de preselección se publicará de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan la publicación de una convocatoria de procedimientos de precalificación de proveedores y contratistas*].

3. A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación relativa a los procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de las convocatorias de procedimientos para la precalificación de proveedores y contratistas*]⁸, en la convocatoria del procedimiento de preselección deberán figurar, como mínimo, los siguientes datos:

a) Una descripción de la infraestructura;

b) Una indicación de otros elementos esenciales del proyecto, como los servicios que deba prestar el concesionario, los arreglos financieros previstos por la autoridad contratante (por ejemplo, el hecho de que el proyecto sea financiado íntegramente con los derechos o tarifas pagados por los usuarios o de si pueden otorgarse al concesionario fondos públicos como pagos directos, préstamos o garantías);

c) Cuando se disponga de detalles al respecto, un resumen de las principales cláusulas del futuro acuerdo de concesión;

d) La forma y el lugar en que deberán presentarse las candidaturas de preselección y el plazo exacto (con fecha y hora) para su presentación, dando a los ofertantes tiempo suficiente para preparar y presentar sus candidaturas;

e) La forma y el lugar en que deberán solicitarse los documentos de preselección.

4. A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de los documentos de preselección que deben facilitarse a los proveedores y contratistas en procedimientos para la precalificación de proveedores y contratistas*]⁹, en los documentos de preselección figurarán, como mínimo, los siguientes datos:

a) Los criterios de preselección de conformidad con la disposición modelo 7;

⁸ En el párrafo 2 del artículo 25 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública se enumeran los elementos que suele contener toda convocatoria o invitación a participar en procedimientos de precalificación.

⁹ En el párrafo 3 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figura una lista en la que se enumeran los elementos que suelen figurar en los documentos de precalificación.

b) La eventual intención de la autoridad contratante de no tener en cuenta las limitaciones para la participación de consorcios enunciadas en la disposición modelo 8;

c) La eventual intención de la autoridad contratante de solicitar propuestas sólo a un número limitado¹⁰ de ofertantes preseleccionados, una vez concluido el procedimiento de preselección, de conformidad con la disposición modelo 9, párrafo 2, y, en su caso, la forma en que deba efectuarse esa selección;

d) La eventual intención de la autoridad contratante de pedir al ofertante seleccionado que establezca una entidad jurídica independiente constituida con arreglo a la legislación de [ese Estado] de conformidad con la disposición modelo 30.

5. En lo referente a las cuestiones no previstas en la presente disposición modelo, el procedimiento de preselección se llevará a cabo con arreglo a [el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre contratación pública que rijan la sustanciación del procedimiento para la precalificación de proveedores y contratistas]¹¹.

Disposición modelo 7. Criterios de preselección

(véanse la recomendación 15 y el capítulo III, párrs. 34 a 40 y 43 y 44)

A fin de ser aceptados en el procedimiento de selección, los ofertantes interesados deben cumplir criterios objetivamente justificables¹² que la autoridad contratante considere apropiados para el procedimiento pertinente y que se enuncien en los documentos de preselección. Entre estos criterios deben figurar, por lo menos, los siguientes:

a) Las cualificaciones profesionales y técnicas adecuadas, los recursos humanos, el equipo y otros medios físicos necesarios para llevar a cabo todas las fases del proyecto, desde el diseño y la construcción hasta la explotación y el mantenimiento;

¹⁰ En algunos países, las directrices prácticas para los procedimientos de selección animan a las autoridades nacionales encargadas de la contratación pública a limitar al máximo el número de propuestas procurando que sean suficientes para asegurar la debida competencia (por ejemplo, el número de propuestas puede limitarse a tres o cuatro). En la *Guía Legislativa* se explica la forma en que pueden utilizarse los sistemas de puntuación (en particular los cuantitativos) para seleccionar ese número de ofertantes (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párrs. 48 y 49). Véase también la nota de pie de página 14.

¹¹ En los párrafos 2 a 7 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública se indican las etapas de los procedimientos de precalificación, incluidos los procedimientos para tramitar solicitudes de aclaración, así como los requisitos de divulgación de la decisión adoptada por la autoridad contratante respecto de las cualificaciones de los ofertantes.

¹² Las leyes de algunos países prevén algún tipo de trato preferente para las entidades nacionales o conceden un trato especial a los ofertantes que se comprometen a utilizar bienes del país o a contratar mano de obra local. Los diversos problemas que plantean las preferencias nacionales se abordan en la *Guía Legislativa* (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párrs. 43 y 44). La *Guía Legislativa* sugiere a los países que deseen ofrecer algún incentivo a los proveedores nacionales que apliquen esas preferencias en forma de criterios especiales de evaluación, en vez de recurrir a una exclusión general de los proveedores extranjeros. En cualquier caso, cuando se prevean preferencias nacionales, deben anunciarse por adelantado, preferiblemente en la convocatoria del procedimiento de preselección.

- b) Medios suficientes para gestionar los aspectos financieros del proyecto y para cumplir los requisitos de financiación;
- c) Capacidad apropiada de gestión y organización, fiabilidad y experiencia, concretamente en la explotación de infraestructuras similares.

Disposición modelo 8. Participación de consorcios

(véanse la recomendación 16 y el capítulo III, párrs. 41 y 42)

1. Al invitar inicialmente a ofertantes a participar en el procedimiento de selección, la autoridad contratante les permitirá formar consorcios de ofertantes. La información requerida de los consorcios de ofertantes para que demuestren sus cualificaciones de conformidad con la disposición modelo 7 se referirán al consorcio en su conjunto y también a cada uno de los participantes.

2. A menos que [lo autorice [el Estado promulgante indicará aquí la autoridad competente] y que] los documentos de preselección dispongan otra cosa, cada miembro de un consorcio sólo podrá participar, directa o indirectamente, en un único consorcio al mismo tiempo¹³. La violación de esta regla entrañará la descalificación del consorcio y de cada uno de sus miembros.

3. Al examinar las cualificaciones de los consorcios ofertantes, la autoridad contratante tendrá en cuenta la capacidad de cada uno de los miembros del consorcio y determinará si la combinación de todas las cualificaciones es suficiente para cumplir los requisitos de todas las fases del proyecto.

Disposición modelo 9. Decisión de preselección

(véanse la recomendación 17 (para el párrafo 2) y el capítulo III, párrs. 47 a 50)

1. La autoridad contratante adoptará una decisión sobre las cualificaciones de cada ofertante que haya presentado su candidatura a la preselección. Para ello, la autoridad contratante seguirá únicamente los criterios enunciados en los documentos de preselección. A continuación, invitará a todos los ofertantes preseleccionados a presentar propuestas con arreglo a las disposiciones modelo 10 a 17.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, la autoridad contratante podrá, siempre que haya hecho a tal efecto una declaración pertinente en los documentos de preselección, reservarse el derecho a solicitar propuestas, al concluir el procedimiento de preselección, únicamente a un número limitado¹⁴ de ofertantes

¹³ El objetivo de la prohibición de que los ofertantes participen en más de un consorcio para presentar propuestas para un mismo proyecto es reducir el riesgo de filtración de información o de colusión entre consorcios rivales. No obstante, la disposición modelo prevé la posibilidad de hacer excepciones *ad hoc*, por ejemplo, cuando sólo una empresa o un determinado número de empresas pueda suministrar un determinado bien o prestar un determinado servicio esencial para la ejecución del proyecto.

¹⁴ En algunos países, las directrices prácticas sobre procedimientos de selección animan a las autoridades contratantes nacionales a limitar al máximo el número de propuestas seleccionadas procurando que, aun así, sean suficientes para asegurar la debida competencia (por ejemplo, el número de propuestas puede limitarse a tres o cuatro). En la *Guía Legislativa* se explica la forma en que pueden utilizarse los sistemas de puntuación (en particular los cuantitativos) para seleccionar ese número de ofertantes (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párr. 48). Conviene señalar que el sistema de puntuación se utiliza únicamente para la preselección de los ofertantes. Las puntuaciones obtenidas por los ofertantes preseleccionados

que cumplan mejor los criterios de preselección. Con este fin, la autoridad contratante puntuará las ofertas que cumplan los criterios de preselección sobre la base de los criterios aplicados para evaluar sus cualificaciones y elaborará la lista de los ofertantes que serán invitados a presentar propuestas al concluir el procedimiento de preselección. Al elaborar la lista, la autoridad contratante aplicará únicamente los criterios de puntuación que se enuncien en los documentos de preselección.

2. Procedimiento para la solicitud de propuestas

Disposición modelo 10. Procedimiento para la solicitud de propuestas en una y en dos etapas

(véanse las recomendaciones 18 (para el párrafo 1) y 19 (para los párrafos 2 y 3) y el capítulo III, párrs. 51 a 58)

1. La autoridad contratante hará llegar la solicitud de propuestas y los documentos conexos publicados de conformidad con la disposición modelo 11 a cada ofertante preseleccionado que pague el precio eventualmente fijado para esos documentos.

2. No obstante lo anterior, la autoridad contratante podrá recurrir a un procedimiento en dos etapas para solicitar propuestas a los ofertantes preseleccionados cuando la autoridad contratante no considere factible describir en la solicitud de propuestas las características del proyecto, concretamente el pliego de condiciones, los indicadores de ejecución, los arreglos financieros o las cláusulas contractuales, de forma suficientemente detallada y precisa para formular las propuestas definitivas.

3. Cuando se recurra a un procedimiento en dos etapas, serán aplicables las siguientes disposiciones:

a) En la solicitud inicial de propuestas se pedirá a los ofertantes que presenten, en la primera etapa del procedimiento, propuestas iniciales relativas al pliego de condiciones, los indicadores de ejecución, los requisitos financieros u otras características del proyecto y sobre las principales cláusulas contractuales propuestas por la autoridad contratante¹⁵;

no deben tenerse en cuenta en la etapa de evaluación de las propuestas (véase la disposición modelo 15), en la que todos los ofertantes preseleccionados deberían empezar en condiciones de igualdad.

¹⁵ En muchos casos, en particular en los nuevos tipos de proyectos, es posible que la autoridad contratante no haya podido, en esa etapa, elaborar las cláusulas contractuales detalladas que prevé. Asimismo, es posible que la autoridad contratante considere preferible formular esas cláusulas después de haber celebrado una ronda inicial de consultas con los ofertantes preseleccionados. No obstante, en cualquier caso, es importante que la autoridad contratante proporcione, en esa etapa, alguna indicación de las cláusulas contractuales clave del contrato de concesión, en particular sobre la forma en que los riesgos del proyecto se dividirán entre las partes conforme al contrato de concesión. Si no se adopta ninguna decisión sobre la asignación de los derechos y obligaciones contractuales hasta después de emitirse la solicitud definitiva de propuestas, es posible que los ofertantes reaccionen tratando de minimizar los riesgos que aceptan, lo cual puede frustrar el objetivo de obtener inversión privada para realizar el proyecto (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 67 a 70; véase además el capítulo II, “Riesgos del proyecto y respaldo público”, párrs. 8 a 29).

b) La autoridad contratante podrá convocar reuniones y mantener conversaciones con cualquiera de los ofertantes con el fin de aclarar las cuestiones relativas a la solicitud inicial de propuestas o a las propuestas iniciales y a los documentos adjuntados por los ofertantes. La autoridad contratante levantará actas de tales reuniones o conversaciones haciendo referencia a las cuestiones planteadas y a las aclaraciones dadas por la autoridad contratante;

c) Una vez examinadas las propuestas recibidas, la autoridad contratante podrá reconsiderar y, en su caso, revisar la solicitud inicial de propuestas suprimiendo o modificando algún aspecto del pliego de condiciones inicial, los indicadores de ejecución, los requisitos financieros u otras características del proyecto, incluidas las principales cláusulas contractuales, así como cualquier criterio para evaluar y comparar propuestas y para seleccionar al ofertante ganador, que se enuncien en la solicitud inicial de propuestas, y también agregando al texto nuevas características o nuevos criterios. La autoridad contratante indicará en el expediente del proceso de selección que deberá mantenerse conforme a la disposición modelo 26 el motivo que justifique cualquier revisión de la solicitud de propuestas. En la invitación a presentar propuestas definitivas se informará a los ofertantes de esas supresiones, modificaciones o adiciones;

d) En la segunda etapa del procedimiento, la autoridad contratante invitará a los ofertantes a presentar propuestas definitivas con respecto a un determinado conjunto de pliego de condiciones, indicadores de ejecución o cláusulas contractuales de acuerdo con las disposiciones modelo 11 a 17.

Disposición modelo 11. Contenido de la solicitud de propuestas

(véanse la recomendación 20 y el capítulo III, párrs. 59 a 70)

A menos que ya sea preceptivo en virtud de [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre procedimientos de contratación pública que rijan el contenido de las solicitudes de propuestas*]¹⁶, en la solicitud de propuestas deberá figurar, como mínimo, la siguiente información:

a) La información general que requieran los ofertantes para poder preparar y presentar sus propuestas¹⁷;

b) El pliego de condiciones y los indicadores de ejecución, cuando proceda, incluidos los requisitos de la autoridad contratante en materia de seguridad y protección del medio ambiente¹⁸;

c) Las cláusulas contractuales propuestas por la autoridad contratante, incluida una indicación de las cláusulas consideradas no negociables;

d) Los criterios para evaluar propuestas y los eventuales umbrales fijados por la autoridad contratante para descartar las propuestas que no cumplan los requisitos; la importancia relativa que debe darse a cada criterio de evaluación; y la forma en que deben aplicarse los criterios y los umbrales al evaluar y al desestimar propuestas.

¹⁶ En el artículo 38 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figura una lista en la que se enumeran los elementos que suelen contener las solicitudes de propuestas de servicios.

¹⁷ En los párrafos 61 y 62 del capítulo III de la *Guía Legislativa* (“Selección del concesionario”) figura una lista de los elementos que deberían proporcionarse.

¹⁸ Véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 64 a 66.

Disposición modelo 12. Garantías de las ofertas

(véase el capítulo III, párrafo 62)

1. En la solicitud de propuestas se enunciarán los requisitos relativos al emisor, la naturaleza, la forma, la cuantía y otras condiciones y cláusulas importantes de la garantía exigida para las ofertas.

2. El ofertante no perderá la garantía de la oferta que pueda haber tenido que aportar salvo en los siguientes supuestos¹⁹:

a) Cuando se retire o se modifique una propuesta después del plazo para la presentación de propuestas y, si así se indica en la solicitud de propuestas, antes de dicho plazo;

b) Cuando no se entablen negociaciones finales con la autoridad contratante conforme a la disposición modelo 17, párrafo 1;

c) Cuando no presente su mejor oferta definitiva en el plazo prescrito por la autoridad contratante conforme a la disposición modelo 17, párrafo 2;

d) Cuando no se firme el contrato de concesión tras el requerimiento pertinente de la autoridad contratante una vez aceptada la propuesta;

e) Cuando no se aporte la garantía requerida para el cumplimiento del contrato de concesión una vez aceptada la propuesta o cuando no se cumpla alguna otra condición antes de firmar el contrato de concesión especificada en la solicitud de propuestas.

Disposición modelo 13. Aclaraciones y modificaciones

(véanse la recomendación 21 y el capítulo III, párrs. 71 y 72)

La autoridad contratante podrá, a iniciativa propia o a raíz de una solicitud de aclaración de un ofertante, reconsiderar y, en su caso, revisar cualquier elemento de la solicitud de propuestas conforme a lo indicado en la disposición modelo 11. La autoridad contratante indicará en el expediente del proceso de selección que deberá mantenerse conforme a la disposición modelo 26 el motivo que justifique cualquier revisión de la solicitud de propuestas. Se comunicará a los ofertantes toda supresión, modificación o adición realizada en el texto del mismo modo que la solicitud de propuestas en un momento razonable antes de que venza el plazo para la presentación de propuestas.

Disposición modelo 14. Criterios de evaluación

(véanse las recomendaciones 22 (para el párrafo 1) y 23 (para el párrafo 2) y el capítulo III, párrs. 73 a 77)

1. Entre los criterios para evaluar y comparar las propuestas técnicas²⁰ figurarán, por lo menos, los siguientes:

a) La calidad técnica;

b) El cumplimiento de las normas ecológicas;

¹⁹ En el artículo 32 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública figuran disposiciones generales sobre las garantías de las ofertas.

²⁰ Véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párr. 74.

- c) La viabilidad funcional;
 - d) La calidad de los servicios y la suficiencia de las medidas que aseguren su continuidad.
2. Entre los criterios para evaluar y comparar las propuestas financieras y comerciales²¹ figurarán, cuando proceda:
- a) El valor actual de los peajes, del precio unitario o de otros derechos que se vayan a cobrar durante el período de la concesión;
 - b) El valor actual de los pagos directos que deba efectuar la autoridad contratante;
 - c) El costo de las actividades de diseño y construcción, los gastos anuales de explotación y mantenimiento, el valor actual de las inversiones en capital y los gastos de explotación y mantenimiento;
 - d) El respaldo financiero esperado de una autoridad pública de [ese Estado];
 - e) La calidad de la estructura financiera propuesta;
 - f) El grado de aceptación de las cláusulas contractuales negociables propuestas por la autoridad contratante en la solicitud de propuestas;
 - g) El potencial de desarrollo social y económico que ofrezcan las propuestas.

Disposición modelo 15. Comparación y evaluación de propuestas

(véanse la recomendación 24 y el capítulo III, párrs. 78 a 82)

1. La autoridad contratante comparará y evaluará cada una de las propuestas de conformidad con los criterios de evaluación, el peso relativo dado a cada uno de los criterios y el proceso de evaluación enunciado en la solicitud de propuestas.
2. A los efectos del párrafo 1, la autoridad contratante podrá fijar umbrales de calidad y de índole técnica, financiera y comercial. Toda propuesta que no alcance estos umbrales será desestimada por falta de conformidad²².

²¹ Véase el capítulo III, “Selección del concesionario” párrs. 75 a 77.

²² Esta disposición modelo constituye un ejemplo del proceso de evaluación que la autoridad contratante tal vez desee seguir para comparar y evaluar las propuestas referentes a proyectos de infraestructura con financiación privada. En los párrafos 79 a 82 del capítulo III de la *Guía Legislativa* (“Selección del concesionario”) se describen otros posibles procesos de evaluación, como el proceso de evaluación en dos etapas o el sistema de los dos sobres. A diferencia del proceso enunciado en esta disposición modelo, los procesos descritos en la *Guía Legislativa* tienen la finalidad de permitir que la autoridad contratante compare y evalúe los criterios no financieros distinguiéndolos de los criterios financieros, a fin de evitar situaciones en que se dé excesiva importancia a ciertos elementos de los criterios financieros (como el precio unitario) en detrimento de los criterios no financieros. A fin de asegurar la integridad, la transparencia y la previsibilidad de la fase de evaluación del proceso de selección, se recomienda que el Estado promulgante enuncie en su legislación los procesos de evaluación a los que pueden recurrir las autoridades contratantes para comparar y evaluar propuestas dando detalles sobre la aplicación de dichos procesos.

Disposición modelo 16. Nueva demostración del cumplimiento de los criterios de cualificación

(véanse la recomendación 25 y el capítulo III, párrs. 78 a 82)

La autoridad contratante puede requerir a cualquier ofertante preseleccionado que demuestre de nuevo sus cualificaciones de acuerdo con los mismos criterios utilizados para la preselección. La autoridad contratante descalificará a los ofertantes que no demuestren de nuevo sus cualificaciones cuando se les pida que lo hagan²³.

Disposición modelo 17. Negociaciones finales

(véanse las recomendaciones 26 (para el párrafo 1) y 27 (para el párrafo 2) y el capítulo III, párrs. 83 y 84)

1. La autoridad contratante deberá puntuar todas las propuestas que haya declarado conformes sobre la base de los criterios de evaluación e invitará a una negociación final del contrato de concesión al ofertante que haya obtenido la mejor puntuación. Las negociaciones finales no podrán referirse a las cláusulas contractuales que hayan sido declaradas no negociables en la solicitud definitiva de propuestas.

2. Si la autoridad contratante se percatara de que las negociaciones con el ofertante invitado no darán lugar a un contrato de concesión, informará a dicho ofertante de su intención de poner fin a las negociaciones y le concederá un plazo razonable para formular su mejor oferta definitiva. Si la autoridad contratante no considera aceptable la propuesta, dará por terminadas las negociaciones con el ofertante interesado. La autoridad contratante invitará entonces a negociar a los demás ofertantes siguiendo el orden de puntuación de sus ofertas hasta que llegue a un contrato de concesión o desestime todas las propuestas restantes. La autoridad contratante no reanudará las negociaciones con un ofertante que haya quedado descartado conforme al presente párrafo.

3. Negociación de contratos de concesión por vía no competitiva

Disposición modelo 18. Circunstancias en que cabe adjudicar una concesión por vía no competitiva

(véanse la recomendación 28 y el capítulo III, párr. 89)

A reserva de la aprobación de ... [*el Estado promulgante indicará aquí la autoridad competente*],²⁴ la autoridad contratante estará facultada para negociar un

²³ Cuando se haya entablado un procedimiento de precalificación, los criterios serán los mismos que los utilizados en el procedimiento de precalificación.

²⁴ La adjudicación del contrato de concesión por vía no competitiva se subordina a la aprobación de una autoridad superior con objeto de asegurar que la autoridad contratante sólo entable negociaciones directas con los ofertantes en las circunstancias apropiadas (véase el capítulo III, "Selección del concesionario", párrs. 85 a 96). Así pues, la disposición modelo sugiere que el Estado promulgante indique la autoridad competente para autorizar negociaciones en todos los casos previstos en la disposición modelo. No obstante, el Estado promulgante puede prever distintos requisitos de aprobación para cada apartado de la disposición modelo. En algunos casos, por ejemplo, el Estado promulgante puede disponer que la facultad para entablar tales negociaciones se derive directamente de la ley. En otros casos, el Estado promulgante puede supeditar las negociaciones a la aprobación de distintas autoridades superiores, en función de la

contrato de concesión sin recurrir al procedimiento enunciado en las disposiciones modelo 6 a 17 en los siguientes casos:

a) Si existe una necesidad urgente de garantizar la continuidad del servicio y si, por consiguiente, no sería práctico recurrir a los procedimientos enunciados en las disposiciones modelo 6 a 17, siempre y cuando las circunstancias que motiven esa urgencia no hubieran sido previsibles por la autoridad contratante ni fueran fruto de una conducta dilatoria por parte de ésta;

b) Si se trata de proyectos de corta duración para los que se haya previsto una inversión inicial [de [el Estado promulgante especificará aquí el importe monetario máximo]] [indicada en [el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación en que se especifica el importe monetario por debajo del cual puede adjudicarse un proyecto de infraestructura con financiación privada sin recurrir a una selección competitiva]]²⁵;

c) De mediar razones de defensa nacional o de seguridad nacional;

d) Si sólo existe un proveedor que sea capaz de prestar el servicio requerido, concretamente cuando esta prestación requiera la utilización de un derecho de propiedad intelectual, secretos comerciales u otros derechos exclusivos de los que sean titulares o de los que estén en posesión una determinada persona o determinadas personas;

e) En los casos de propuestas no solicitadas regulados por la disposición modelo 23;

f) Cuando se haya publicado una invitación a un procedimiento de preselección o una solicitud de propuestas sin que se hayan presentado candidaturas ni propuestas, o cuando las propuestas no cumplan los criterios de evaluación enunciados en la solicitud de propuestas y cuando, a juicio de la autoridad contratante, sea improbable que la publicación de una nueva convocatoria de preselección y de una nueva solicitud de propuestas pueda dar lugar a la adjudicación de un proyecto en un determinado plazo requerido²⁶;

naturaleza de los servicios que deban prestarse o del sector de infraestructuras de que se trate. En tales casos, tal vez el Estado promulgante deba adaptar la disposición modelo a esos requisitos de aprobación agregando a cada apartado el requisito pertinente de aprobación o complementando las disposiciones de la ley que en que se enuncien esos requisitos de aprobación.

²⁵ En vez de aplicar la exclusión prevista en el apartado b), el Estado promulgante puede estudiar la posibilidad de formular un procedimiento simplificado para la solicitud de propuestas relativas a proyectos que entren en el ámbito de dicho apartado, por ejemplo, aplicando los procedimientos descritos en el artículo 48 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública.

²⁶ El Estado promulgante tal vez desee requerir que la autoridad contratante incluya en el expediente que deberá mantenerse conforme a la disposición modelo 26 un resumen de los resultados de las negociaciones e indique hasta qué punto esos resultados difieren del pliego de condiciones y de las cláusulas contractuales de la solicitud inicial de propuestas, especificando las razones de tal diferencia.

g) En otros casos en que [*el Estado promulgante indicará aquí la autoridad competente*] autorice tal excepción por razones imperativas de interés público²⁷.

Disposición modelo 19. Procedimientos para la negociación de un contrato de concesión

(véanse la recomendación 29 y el capítulo III, párr. 90)

Cuando el contrato de concesión se negocie sin recurrir a los procedimientos enunciados en las disposiciones modelo 6 a 17, la autoridad contratante²⁸:

a) Excepto para los contratos de concesión negociados de conformidad con el párrafo c) de la disposición modelo 18, hará publicar un anuncio en el que indicará su intención de entablar negociaciones con respecto a un contrato de concesión de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de las leyes pertinentes sobre procedimientos de contratación pública que rijan la publicación de avisos*];

b) Entablará negociaciones con todas aquellas personas que, a su juicio, estén en condiciones de llevar a cabo el proyecto, conforme lo permitan las circunstancias²⁹;

c) Establecerá criterios de evaluación que le sirvan de referencia para estudiar y puntuar las propuestas.

4. Propuestas no solicitadas³⁰

Disposición modelo 20. Admisibilidad de las propuestas no solicitadas

(véanse la recomendación 30 y el capítulo III, párrs. 97 a 109)

Como excepción a las disposiciones modelos 6 a 17, la autoridad contratante³¹ está facultada para examinar las propuestas no solicitadas de conformidad con los

²⁷ Los Estados promulgantes que estimen conveniente autorizar los procedimientos negociados caso por caso tal vez deseen retener el apartado g) al aplicar la disposición modelo. En cambio, los Estados promulgantes que deseen limitar las excepciones a la aplicación de los procedimientos competitivos de selección tal vez prefieran no tener en cuenta este apartado. En cualquier caso, en aras de la transparencia, el Estado promulgante tal vez desee indicar aquí o en otra parte de la disposición modelo otras eventuales excepciones que permitan recurrir a procedimientos negociados previstos en una determinada ley.

²⁸ En los párrafos 90 a 96 del capítulo III de la Guía Legislativa (“Selección del concesionario”) se indican algunos elementos que pueden ayudar a fomentar la transparencia en las negociaciones.

²⁹ Los Estados promulgantes que deseen promover la transparencia en los procedimientos negociados podrán determinar, en reglamentaciones concretas, los criterios de cualificación que deberán cumplir las personas invitadas a negociar conforme a [las disposiciones modelo 18 y 19]. En [la disposición modelo 7] se indican posibles criterios de cualificación.

³⁰ En los párrafos 98 a 100 del capítulo III de la Guía Legislativa (“Selección del concesionario”) se examinan las diversas consideraciones sobre las ventajas e inconvenientes de las propuestas no solicitadas. Los Estados que deseen permitir que las autoridades contratantes examinen esas propuestas tal vez deseen recurrir a los procedimientos enunciados en las disposiciones modelo 21 a 23.

³¹ La disposición modelo da por sentado que la decisión de examinar propuestas no solicitadas corresponde a la autoridad contratante. No obstante, en algunos ordenamientos jurídicos se asigna a otro órgano distinto de la autoridad contratante la facultad para examinar propuestas no solicitadas y determinar, por ejemplo, si tales propuestas revisten interés público. En tal caso, el Estado promulgante deberá examinar detenidamente la forma en que las funciones de ese órgano

procedimientos enunciados en las disposiciones modelo 21 a 23, siempre y cuando esas propuestas no se refieran a un proyecto para el que se haya iniciado o anunciado un procedimiento de selección.

Disposición modelo 21. Procedimientos para determinar la admisibilidad de las propuestas no solicitadas

(véanse las recomendaciones 31 (para los párrafos 1 y 2) y 32 (para el párrafo 3) y el capítulo III, párrs. 110 a 112)

1. Tras la recepción y el examen preliminar de una propuesta no solicitada, la autoridad contratante deberá informar sin demora al autor de la propuesta de si el proyecto puede revestir o no interés público potencial³².

2. De considerarse que el proyecto reviste un interés público potencial conforme al párrafo 1, la autoridad contratante invitará al autor de la propuesta a presentar toda la información de que disponga en ese momento para que la autoridad contratante pueda evaluar adecuadamente las cualificaciones de la empresa³³ y la viabilidad técnica y económica del proyecto y determinar si dicho proyecto se puede ejecutar con éxito de la forma propuesta de modo que resulte aceptable para la autoridad contratante. Con este fin, el autor de la propuesta presentará un estudio de viabilidad técnica y económica, un estudio sobre el impacto ambiental e información satisfactoria sobre el concepto o la tecnología que se prevean en la propuesta.

3. Al estudiar una propuesta no solicitada, la autoridad contratante respetará los derechos de propiedad intelectual, los secretos comerciales u otros derechos exclusivos a los que se haga referencia en la propuesta o que se deriven de ella. En consecuencia, la autoridad contratante no hará uso de la información proporcionada por el autor de la propuesta o en su nombre en relación con su propuesta no solicitada salvo para evaluar dicha propuesta, a menos que el autor de la propuesta consienta en ello. Salvo estipulación en contrario de las partes, la autoridad contratante, en caso de desestimar la propuesta, devolverá a su autor el original y todas las copias de los documentos presentados y preparados por aquél durante todo el procedimiento.

pueden coordinarse con las de la autoridad contratante (véanse las notas de pie de página 1, 3 y 24 y las referencias que contienen).

³² Para determinar si un proyecto propuesto reviste interés público conviene ponderar los beneficios potenciales del proyecto para el público, así como su relación con la política gubernamental en el sector de infraestructuras pertinente. A fin de asegurar la integridad, la transparencia y la previsibilidad de los procedimientos para determinar la admisibilidad de propuestas no solicitadas, puede ser conveniente que el Estado promulgante dé orientaciones, a través de reglamentos u otros documentos, sobre los criterios que se seguirán para determinar si una propuesta no solicitada reviste interés público; entre esos criterios puede figurar el de evaluar si los arreglos contractuales son apropiados y si la distribución propuesta de los riesgos del proyecto es razonable.

³³ El Estado promulgante tal vez desee reglamentar los criterios de cualificación que deba cumplir el autor de la propuesta. Los elementos que deberán tenerse en cuenta con este fin vienen indicados en la disposición modelo 7.

Disposición modelo 22. Propuestas no solicitadas que entrañan derechos de propiedad intelectual, secretos comerciales u otros derechos exclusivos

(véanse la recomendación 33 y el capítulo III, párrs. 113 y 114)

1. Excepto en las circunstancias enunciadas en la disposición modelo 18, la autoridad contratante, en caso de que decida ejecutar el proyecto, iniciará un procedimiento de selección con arreglo a las disposiciones modelo 6 a 17 si estima que:

a) Los resultados previstos del proyecto pueden lograrse sin utilizar los derechos de propiedad intelectual, los secretos comerciales u otros derechos exclusivos de los que sea titular o de los que esté en posesión el autor de la propuesta; y

b) El concepto o la tecnología propuestos no son realmente singulares ni nuevos.

2. Se invitará al autor de la propuesta a participar en el procedimiento de selección iniciado por la autoridad contratante con arreglo al párrafo 1 y podrá dársele un incentivo o un beneficio similar, en la forma descrita por la autoridad contratante en la solicitud de propuestas, por haber formulado y presentado la propuesta.

Disposición modelo 23. Propuestas no solicitadas que entrañan derechos de propiedad intelectual, secretos comerciales u otros derechos exclusivos

(véanse las recomendaciones 34 (para los párrafos 1 y 2) y 35 (para los párrafos 3 y 4) y el capítulo III, párrs. 115 a 117)

1. Si la autoridad contratante determina que no se cumplen las condiciones de los apartados a) y b) del párrafo 1 de la disposición modelo 22, no deberá llevar a cabo un procedimiento de selección con arreglo a las disposiciones modelo 6 a 17. No obstante, la autoridad contratante podrá tratar de obtener elementos de comparación con la propuesta no solicitada de conformidad con las disposiciones enunciadas en los párrafos 2 a 4³⁴.

2. Cuando la autoridad contratante trate de obtener elementos de comparación con la propuesta no solicitada publicará una descripción de los resultados más importantes de la propuesta junto con una invitación dirigida a otras partes interesadas para que presenten sus respectivas propuestas en [un plazo razonable] [*el Estado promulgante especificará aquí el plazo concedido*].

3. De no recibirse propuestas a raíz de la invitación efectuada conforme al párrafo 2 [en un plazo razonable] [el plazo especificado en el párrafo 2 *supra*], la autoridad contratante podrá entablar negociaciones con el autor de la propuesta inicial.

4. Si la autoridad contratante recibe propuestas a raíz de la invitación formulada conforme al párrafo 2, invitará a los autores de las propuestas a negociaciones de conformidad con lo dispuesto en la disposición modelo 19. Si la

³⁴ El Estado promulgante tal vez desee adoptar un procedimiento especial para tramitar las propuestas no solicitadas que entren en el ámbito de la presente disposición modelo; este procedimiento podría basarse, *mutatis mutandis*, en el procedimiento para la solicitud de propuestas enunciado en el artículo 48 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública.

autoridad contratante recibe un número suficientemente amplio de propuestas que a primera vista respondan a las necesidades de infraestructura, la autoridad contratante solicitará la presentación de propuestas conforme a las disposiciones modelo 10 a 17, a reserva de los incentivos u otros beneficios que puedan concederse a la persona que presentó la propuesta no solicitada con arreglo al párrafo 2 de la disposición modelo 22.

5. Disposiciones varias

Disposición modelo 24. Confidencialidad

(véanse la recomendación 36 y el capítulo III, párr. 118)

La autoridad contratante estudiará cada una de las propuestas evitando que su contenido llegue al conocimiento de los demás ofertantes. Toda conversación, comunicación y negociación entre la autoridad contratante y un ofertante de conformidad con el párrafo 3 de la disposición modelo 10, las disposiciones modelo 17, 18 y 19 o los párrafos 3 y 4 de la disposición modelo 23 serán confidenciales. A menos que lo requiera la ley, salvo requerimiento judicial o a menos que esté permitido en la solicitud de propuestas, las partes en las negociaciones deberán abstenerse de revelar, sin el consentimiento de la otra parte, a otras personas pormenores técnicos o información sobre los precios o de otra índole en el transcurso de las conversaciones, comunicaciones y negociaciones llevadas a cabo de conformidad con las disposiciones antes mencionadas.

Disposición modelo 25. Aviso de la adjudicación de un contrato

(véanse la recomendación 37 y el capítulo III, párr. 119)

Salvo para los contratos de concesión *adjudicados conforme* al párrafo c) de la disposición modelo 18, la autoridad contratante hará publicar un aviso de la adjudicación del contrato de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre contratación pública que rijan la publicación de los avisos de adjudicación de contratos*]. En el aviso se dará a conocer la identidad del concesionario y se presentarán de forma resumida las cláusulas esenciales del acuerdo de concesión.

Disposición modelo 26. Expediente del proceso de selección y adjudicación

(véanse la recomendación 38 y el capítulo III, párrs. 120 a 126)

La autoridad contratante mantendrá un expediente apropiado de la información relativa a los procedimientos de selección y adjudicación de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación sobre contratación pública que rijan los expedientes de los procedimientos de contratación pública*]³⁵.

³⁵ El contenido del expediente para los diversos tipos de adjudicaciones de proyectos previstas en las disposiciones modelo y el acceso público a tal información se analizan en los párrafos 120 a 126 del capítulo III (“Selección del concesionario”) de la *Guía Legislativa*. El contenido de tales expedientes para los diversos tipos de adjudicaciones de proyectos previstas viene enunciado en el artículo 11 de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. Si el Estado promulgante no cuenta con legislación que regule adecuadamente estas cuestiones, deberá adoptar leyes o reglamentos a tal efecto.

Disposición modelo 27. Vías de recurso

(véanse la recomendación 39 y el capítulo III, párrs. 127 a 131)

Los ofertantes que pretendan haber sufrido o haber quedado expuestos a pérdidas o perjuicios debido al incumplimiento de una obligación impuesta por la ley a la autoridad contratante podrán solicitar la revisión de los actos u omisiones de esta autoridad conforme a [el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan la revisión de las decisiones adoptadas en procedimientos de contratación pública]³⁶.

III. Contenido y ejecución del contrato de concesión**Disposición modelo 28. Contenido y ejecución del contrato de concesión**

(véanse la recomendación 40 y el capítulo IV, párrs. 1 a 11)

El contrato de concesión regulará las cuestiones que las partes estimen apropiadas³⁷, tales como:

a) La naturaleza y el alcance de las obras que deba realizar y de los servicios que deba prestar el concesionario (véase el capítulo IV, párrafo 1);

b) Las condiciones para prestar esos servicios y, eventualmente, el grado de exclusividad de los derechos que tenga el concesionario en virtud del contrato de concesión (véase la recomendación 5);

c) La asistencia que la autoridad contratante pueda prestar al concesionario para obtener las licencias y los permisos necesarios para ejecutar el proyecto de infraestructura;

d) Todo requisito relativo a la creación y al capital mínimo de la entidad jurídica constituida de conformidad con la disposición modelo 30 (véanse las recomendaciones 42 y 43 y la disposición modelo 30);

e) La propiedad de los bienes relacionados con el proyecto y, cuando proceda, las obligaciones de las partes en la adquisición del emplazamiento del proyecto y en lo relativo a las servidumbres necesarias, de conformidad con las disposiciones modelo 31 a 33 (véanse las recomendaciones 44 y 45 y las disposiciones modelo 31 a 33);

f) La remuneración del concesionario, ya sea en forma de tarifas o tasas en concepto de utilización de la instalación o de prestación de servicios; los métodos y las fórmulas para establecer o ajustar esas tarifas o esas tasas; y los eventuales pagos que pueda hacer la autoridad contratante u otra autoridad pública (véanse las recomendaciones 46 y 48);

³⁶ En los párrafos 127 a 131 del capítulo III (“Selección del concesionario”) de la *Guía Legislativa* se examinan los elementos para el establecimiento de un sistema adecuado de revisión. Estos elementos son tratados también en el capítulo VI de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. Si las leyes del Estado promulgante no prevén un sistema de revisión adecuado, ese Estado deberá estudiar la posibilidad de adoptar legislación a tal efecto.

³⁷ Los Estados promulgantes tal vez deseen tomar nota de que, en virtud de otras disposiciones modelo, es obligatorio incluir en el contrato de concesión disposiciones que regulen algunas de las cuestiones enumeradas en la presente disposición modelo.

g) Los procedimientos para examinar y aprobar los diseños de ingeniería, los planes de obras y el pliego de condiciones por parte de la autoridad contratante, y los procedimientos para realizar pruebas y para la inspección final, la aprobación y la aceptación de la instalación de infraestructura (*véase la recomendación 52*);

h) El alcance de las obligaciones del concesionario de asegurar, en su caso, la modificación del servicio a fin de poder atender la demanda efectiva de tal servicio, mantener su continuidad y poder seguir prestándolo en condiciones prácticamente idénticas para todos los usuarios (*véanse la recomendación 53 y la disposición modelo 38*);

i) El derecho de la autoridad contratante o de otra autoridad pública a supervisar las obras que deba realizar el concesionario o los servicios que éste deba prestar y las condiciones y el margen de que dispondrá la autoridad contratante u otro organismo regulador para ordenar modificaciones de las obras y de las condiciones de servicio o para adoptar otras medidas razonables que considere apropiadas para asegurar que la instalación de infraestructura se explote debidamente y que los servicios se presten de conformidad con los requisitos legales y contractuales aplicables (*véanse las recomendaciones 52 y 54 b*);

j) El alcance de la obligación del concesionario de facilitar a la autoridad contratante o a un organismo regulador, en su caso, informes y otros datos sobre la explotación (*véase la recomendación 54 a*);

k) Mecanismos para regular los costos suplementarios y otras consecuencias que pudieran derivarse de una orden emitida por la autoridad contratante o por otra autoridad pública en relación con los apartados h) e i) *supra*, incluida la eventual compensación a que pueda tener derecho el concesionario (*véase el capítulo IV, párrs. 73 a 76*);

l) Todo derecho a examinar y aprobar los contratos principales concertados por el concesionario, en particular los contratos celebrados con los propios accionistas del concesionario o con personas conexas (*véase la recomendación 56*);

m) Las garantías de buena ejecución que deba dar el concesionario y las pólizas de seguros que éste pueda suscribir en relación con la ejecución del proyecto de infraestructura (*véase la recomendación 58 a) y b)*);

n) Los recursos de que dispondrá cada una de las partes en caso de incumplimiento de la otra parte (*véase la recomendación 58 e*);

o) Los casos en que las partes podrán quedar exoneradas de su respectiva responsabilidad por incumplimiento o demora en el cumplimiento de alguna obligación prevista en el contrato de concesión cuando tal incumplimiento obedezca a circunstancias que sean razonablemente ajenas a su control (*véase la recomendación 58 d*);

p) La duración del contrato de concesión y los derechos y obligaciones de las partes al expirar o al resolverse dicho contrato (*véase la recomendación 61*);

q) La forma de calcular la compensación conforme a la disposición modelo 47 (*véase la recomendación 67*);

r) La ley aplicable y los mecanismos mediante los cuales habrán de resolverse las controversias que surjan entre la autoridad contratante y el concesionario (véanse la recomendación 69 y las disposiciones modelo 29 y 49);

s) Los derechos y obligaciones de las partes respecto de la información confidencial (véase la disposición modelo 24).

Disposición modelo 29. Ley aplicable

(véanse la recomendación 41 y el capítulo IV, párrs. 5 a 8)

El contrato de concesión se regirá por la ley de [el Estado promulgante] a menos que dicho contrato disponga otra cosa³⁸.

Disposición modelo 30. Organización del concesionario

(véanse las recomendaciones 42 y 43 y el capítulo IV, párrs. 12 a 18)

La autoridad contratante podrá exigir que el ofertante seleccionado cree una persona jurídica constituida con arreglo a la legislación de [este Estado], siempre y cuando se haya hecho a este efecto una declaración en los documentos de preselección o en la solicitud de propuestas, según el caso. En el contrato de concesión deberán especificarse los eventuales requisitos de capital mínimo de tal entidad jurídica y los procedimientos a seguir para obtener de la autoridad contratante la aprobación de la escritura de constitución y los estatutos de la sociedad del proyecto, así como de toda modificación esencial de los mismos, conforme a lo establecido en la solicitud de propuestas.

³⁸ Los ordenamientos jurídicos prevén diversas soluciones en cuanto al derecho que las partes puedan declarar aplicable al contrato de concesión, que puede ser un derecho distinto del vigente en el país anfitrión. Además, tal como se explica en la *Guía Legislativa* (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto”, párrs. 5 a 8), en algunos países el contrato de concesión puede estar sujeto al derecho administrativo, mientras que en otros puede regirse por el derecho privado (véase también la *Guía Legislativa*, capítulo VII, “Otros ámbitos pertinentes del derecho”, párrs. 24 a 27). El derecho aplicable incluye también las normas jurídicas de otros ámbitos del derecho que rigen las diversas cuestiones que se plantean durante la ejecución de un proyecto de infraestructura (véase, en general, la *Guía Legislativa*, capítulo VII; “Otros ámbitos pertinentes del derecho”, sección B).

Disposición modelo 31. Propiedad de los bienes³⁹

(véanse la recomendación 44 y el capítulo IV, párrs. 20 a 26)

En el contrato de concesión se deben especificar, cuando proceda, los bienes que serán de propiedad pública y los que serán de propiedad privada del concesionario. En particular, en el contrato de concesión se especificarán los bienes que pertenezcan a las siguientes categorías:

- a) Los bienes que, en su caso, el concesionario esté obligado a devolver o transferir a la autoridad contratante o a cualquier otra entidad indicada por la autoridad contratante de conformidad con lo dispuesto en el contrato de concesión;
- b) Los bienes que, en su caso, la autoridad contratante pueda optar por comprar al concesionario; y
- c) Los bienes que, en su caso, el concesionario pueda retener o de los que pueda disponer al expirar o al resolverse el contrato de concesión.

Disposición modelo 32. Adquisición de derechos relativos al emplazamiento del proyecto

(véanse la recomendación 45 y el capítulo IV, párrs. 27 a 29)

1. La autoridad contratante u otra autoridad pública, con arreglo a la ley y al contrato de concesión, pondrán a la disposición del concesionario o, cuando proceda, prestarán asistencia al concesionario para obtener los derechos relativos al emplazamiento del proyecto, incluida la propiedad del mismo, que sean necesarios para la ejecución del proyecto.

2. Toda adquisición forzosa de tierras que pueda requerirse para la ejecución del proyecto deberá llevarse a cabo de conformidad con [el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de sus leyes que rijan la adquisición forzosa de propiedad privada por parte de las autoridades públicas por razones de interés público].

³⁹ La participación del sector privado en proyectos de infraestructura puede revestir diversas formas que van desde la propiedad y la explotación públicas de la infraestructura hasta los proyectos plenamente privatizados (véase la *Guía Legislativa*, “Introducción e información general sobre proyectos de infraestructura con financiación privada”, párrs. 47 a 53). Estas opciones generales suelen determinar el criterio legislativo para la propiedad de los bienes relacionados con proyectos (véase la *Guía Legislativa*, capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto”, párrs. 20 a 26). Independientemente de la política general o sectorial del país anfitrión, el régimen de propiedad de los diversos bienes debe definirse con claridad y tener una base legislativa suficiente. La claridad a este respecto es importante, ya que afectará directamente a la capacidad del concesionario para constituir garantías reales sobre los bienes del proyecto con miras a obtener financiación para el proyecto (*Ibid.*, párrs. 52 a 61). De conformidad con el criterio flexible adoptado en diversos ordenamientos jurídicos, la disposición modelo no prevé un traspaso incondicional de todos los bienes a la autoridad contratante sino que permite hacer una distinción entre los bienes que deben transferirse a la autoridad contratante, los bienes que ésta puede tener la opción de adquirir y los bienes que siguen siendo propiedad privada del concesionario, al expirar o al resolverse el contrato de concesión o en cualquier otro momento.

Disposición modelo 33. Servidumbres⁴⁰

[véanse la recomendación 45 y el capítulo IV, párr. 30]

Variante A

1. La autoridad contratante u otra autoridad pública, con arreglo a la ley y al contrato de concesión, pondrán a la disposición del concesionario o, cuando proceda, prestarán asistencia al concesionario para que disfrute del derecho a entrar o transitar por terrenos de terceros o a realizar obras o instalar soportes de infraestructura en ellos cuando sea necesario para la ejecución del proyecto de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan las servidumbres y otros derechos similares que sus leyes confieran a las empresas estatales de servicios y a las empresas explotadoras de infraestructuras*].

Variante B

1. El concesionario tendrá el derecho a entrar o transitar por terrenos de terceros o a realizar obras o instalar soportes de infraestructura en ellos cuando sea necesario para la ejecución del proyecto de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de su legislación que rijan las servidumbres y otros derechos similares que sus leyes confieran a las empresas estatales de servicios y a las empresas explotadoras de infraestructuras*].

2. Toda servidumbre que pueda requerirse para la ejecución del proyecto se constituirá de conformidad con [*el Estado promulgante indicará aquí las disposiciones de sus leyes que rijan la constitución de servidumbres por razones de interés público*].

Disposición modelo 34. Estructura financiera

(véanse las recomendaciones 46, 47 y 48 y el capítulo IV, párrs. 33 a 51)

1. El concesionario tendrá derecho a imponer, percibir o cobrar tarifas o tasas por la utilización de la infraestructura creada o por los servicios que preste de conformidad con el contrato de concesión, el cual preverá los métodos y las fórmulas para fijar y ajustar el importe de las sumas abonables por este concepto [*de conformidad con las reglas establecidas por el organismo regulador competente*]⁴¹.

⁴⁰ El derecho a atravesar o a transitar por terrenos adyacentes con fines relacionados con el proyecto o para hacer obras en esos bienes puede ser adquirido directamente por el concesionario o de manera forzosa por la autoridad pública cuando ésta adquiera el emplazamiento del proyecto. Otra opción ligeramente distinta, que aparece reflejada en la variante B, consiste en que la propia ley faculte a los prestadores de servicios públicos a entrar o transitar por terrenos de terceros o a realizar obras o instalar soportes de infraestructura en ellos cuando sea necesario para la construcción, la explotación y el mantenimiento de la infraestructura pública (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto”, párrs. 30 a 32).

⁴¹ Los peajes, derechos, precios u otras sumas que perciba el concesionario, que en la *Guía Legislativa* se denominan “tarifas”, pueden ser la principal fuente de ingresos, o incluso la única, que permita amortizar las inversiones realizadas en el proyecto cuando la autoridad contratante u otras autoridades públicas no aporten subvenciones u otros pagos (véase el capítulo II,

2. La autoridad contratante estará facultada para efectuar pagos directos al concesionario en sustitución o como complemento de las tarifas o tasas por la utilización de la infraestructura o de sus servicios.

Disposición modelo 35. Garantías reales

(véanse la recomendación 49 y el capítulo IV, párrs. 52 a 61)

1. Salvo las limitaciones que puedan establecerse en el contrato de concesión⁴², el concesionario tiene derecho a constituir garantías reales sobre cualquiera de sus bienes o derechos, incluidos los relativos al proyecto de infraestructura, cuando estas garantías sean necesarias para obtener cualquier financiación requerida por el proyecto. En particular, el concesionario podrá constituir los siguientes tipos de garantías reales:

a) Garantías sobre bienes muebles o inmuebles que sean propiedad del concesionario o sobre los derechos reales que éste tenga sobre bienes del proyecto;

b) Prendas sobre el producto y los créditos adeudados al concesionario en concepto de utilización de la infraestructura o de los servicios prestados.

2. Los accionistas de la sociedad del concesionario tendrán derecho a pignorar o a constituir cualquier otro tipo de garantía real sobre las acciones que tengan en la sociedad concesionaria.

3. No podrá constituirse, en virtud del párrafo 1, ninguna garantía sobre bienes de propiedad pública u otros bienes o derechos necesarios para prestar un servicio público cuando la constitución de tales garantías esté prohibida por la ley de [ese Estado].

Disposición modelo 36. Cesión del contrato de concesión

(véanse la recomendación 50 y el capítulo IV, párrs. 62 y 63)

A menos que la disposición modelo 35 disponga otra cosa, el concesionario no podrá ceder a terceros los derechos y obligaciones que tenga en virtud del contrato de concesión sin el consentimiento de la autoridad contratante. En el contrato de concesión se enunciarán las condiciones en que la autoridad contratante deberá dar su consentimiento para que el concesionario ceda los derechos y obligaciones que tenga en virtud del contrato de concesión; asimismo, el contrato preverá la aceptación de todas estas obligaciones por el nuevo concesionario y la demostración de que éste cuenta con los medios técnicos y financieros necesarios para prestar el servicio.

“Riesgos del proyecto y respaldo público”, párrs. 30 a 60). El precio que debe pagar el usuario por los servicios públicos suele constituir un elemento de la política de infraestructuras de los gobiernos y es motivo de preocupación inmediata para grandes sectores de la población. Por lo tanto, el marco regulador para la prestación de servicios públicos incluye en muchos países reglas especiales para el control de las tarifas. Además, en algunos ordenamientos jurídicos las leyes o las reglas generales de derecho establecen parámetros para fijar los precios de bienes o servicios, por ejemplo, exigiendo que esos precios cumplan ciertos criterios “razonables”, “justos” o “equitativos” (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto”, párrs. 36 a 46).

⁴² Esas restricciones pueden afectar, en particular, a la ejecución de los derechos relativos a los bienes del proyecto de infraestructura.

Disposición modelo 37. Cesión del control⁴³ sobre el concesionario

(véanse la recomendación 51 y el capítulo IV, párrs. 64 a 68)

Salvo estipulación en contrario en el contrato de concesión, no podrá traspasarse a un tercero el control de una empresa concesionaria sin el consentimiento de la autoridad contratante. En el contrato de concesión se enunciarán las condiciones en que la autoridad contratante deberá dar su consentimiento.

Disposición modelo 38. Explotación de la infraestructura

(véanse la recomendación 53 y el capítulo IV, párrs. 80 a 93 (para el párrafo 1) y la recomendación 55 y el capítulo IV, párrs. 96 y 97 (para el párrafo 2))

1. El contrato de concesión debe determinar, en su caso, las obligaciones del concesionario a fin de garantizar:

- a) La adaptabilidad del servicio para responder a la demanda real de dicho servicio;
- b) La continuidad del servicio;
- c) La disponibilidad del servicio en condiciones esencialmente idénticas para todos los usuarios;
- d) El acceso sin discriminación, cuando proceda, de otros proveedores de servicios a cualquier red de infraestructura pública explotada por el concesionario.

2. A reserva de su aprobación por la autoridad contratante o por el organismo regulador, el concesionario deberá estar facultado para dictar y aplicar el reglamento por el que se rija la infraestructura.

Disposición modelo 39. Compensación por cambios legislativos concretos

(véanse la recomendación 58 c) y el capítulo IV, párrs. 122 a 125)

El contrato de concesión regulará la cuestión de si el concesionario tiene derecho a compensación en caso de que aumente sustancialmente para aquél el costo del cumplimiento del contrato de concesión o en caso de que el concesionario perciba por tal concepto una suma sustancialmente inferior a la prevista en el cálculo inicial de los costos y beneficios de la ejecución, cuando ello se deba a cambios legislativos o reglamentarios que afecten directamente a la instalación de infraestructura o al servicio que presta.

⁴³ Por lo general, el concepto de “control” se refiere al poder de nombrar a los miembros del órgano directivo de una empresa y de determinar o influir en la marcha de sus negocios. Los criterios aplicables pueden variar de un ordenamiento jurídico a otro o incluso entre distintos cuerpos de leyes en un mismo ordenamiento jurídico; el criterio puede consistir en fijar condiciones formales para atribuir el control a quien esté en posesión de una suma que represente un total combinado de votos de todas las clases de acciones de una empresa, (generalmente, más de un 50%), o pueden fijarse criterios más complejos que tienen en cuenta la estructura de gestión real de una empresa. Tal vez convenga que los Estados promulgantes que no hayan definido en sus leyes el concepto de “control” dicten una normativa en que se defina el concepto con miras a poder aplicar la disposición modelo.

Disposición modelo 40. Revisión del acuerdo de concesión

(véanse la recomendación 58 c) y el capítulo IV, párrs. 126 a 130)

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición modelo 39, el contrato de concesión regulará además la cuestión de si el concesionario tiene derecho a la revisión del contrato de concesión con miras a obtener compensación en caso de que el costo del cumplimiento de dicho contrato aumente sustancialmente para el concesionario o en caso de que éste perciba por tal concepto una suma sustancialmente inferior a la prevista en el cálculo inicial de los costos y beneficios, cuando ello se deba a:

a) Los cambios que se produzcan en las condiciones económicas y financieras; o

b) Los cambios legislativos o reglamentarios que no afecten directamente a la instalación de infraestructura o al servicio que presta;

siempre y cuando los cambios económicos, financieros, legislativos o reglamentarios:

a) Se produzcan una vez celebrado el contrato;

b) Sean ajenos al control del concesionario; y

c) Sean de tal naturaleza que no haya motivo por el cual el concesionario hubiera podido preverlos al negociar el contrato de concesión o no hubiera podido eludir o superar sus consecuencias.

2. En el contrato de concesión se establecerán procedimientos para revisar sus cláusulas cuando se produzcan tales cambios.

Disposición modelo 41. Asunción del proyecto de infraestructura por la autoridad contratante

(véanse la recomendación 59 y el capítulo IV, párrs. 143 a 146)

En las circunstancias enunciadas en el contrato de concesión, la autoridad contratante tiene derecho a hacerse cargo temporalmente de la explotación de la instalación con miras a asegurar la prestación eficaz e ininterrumpida del servicio en caso de incumplimiento grave de las obligaciones del concesionario que éste no haya podido rectificar en un período razonable tras un requerimiento pertinente de la autoridad contratante en tal sentido.

Disposición modelo 42. Sustitución del concesionario

(véanse la recomendación 60 y el capítulo IV, párrs. 147 a 150)

La autoridad contratante podrá convenir con las entidades que colaboren en la financiación de un proyecto de infraestructura y con el concesionario en que se prevea la sustitución del concesionario por una nueva entidad o una nueva persona que asuma las obligaciones del contrato de concesión en caso de incumplimiento grave por parte del concesionario o en caso de que se produzcan otros acontecimientos que justifiquen la resolución del contrato de concesión u otras circunstancias similares⁴⁴.

⁴⁴ Con la sustitución del concesionario por otra entidad, propuesta por los proveedores de fondos y aceptada por la autoridad contratante conforme a lo que convengan se pretende dar a las partes

IV. Duración, prórroga y resolución del contrato de concesión

1. Duración y prórroga del contrato de concesión

Disposición modelo 43. Duración y prórroga del contrato de concesión

(véanse la recomendación 62 y el capítulo V, párrs. 2 a 8)

La duración de la concesión se fijará en el contrato de concesión. La autoridad contratante no podrá acordar su prórroga salvo si se dan las siguientes circunstancias:

- a) Demora en la finalización del proyecto o interrupción de la explotación por circunstancias que, según quepa razonablemente deducir, sean ajenas al control de ambas partes;
- b) Suspensión del proyecto en razón de actos de la autoridad contratante o de otras autoridades públicas;
- c) Incremento de los gastos ocasionado por requisitos de la autoridad contratante no previstos inicialmente en el contrato de concesión, siempre y cuando el concesionario no pueda recuperar esos costos sin dicha prórroga; o
- d) [Otras circunstancias especificadas por el Estado promulgante.]⁴⁵

2. Resolución del contrato de concesión

Disposición modelo 44. Resolución del contrato de concesión por la autoridad contratante

(véanse la recomendación 63 y el capítulo V, párrs. 14 a 27)

La autoridad contratante podrá resolver el contrato de concesión en los siguientes supuestos:

- a) Si ya no es razonable creer que el concesionario tenga la intención o que esté en condiciones de cumplir con sus obligaciones, por razones de insolvencia, de incumplimiento grave o de otra índole;
- b) Por razones imperativas⁴⁶ de interés público, con la obligación de pagar una indemnización al concesionario; las condiciones de indemnización se fijarán en el contrato de concesión.

la oportunidad de evitar las perturbaciones que supone la resolución de un contrato de concesión (véase la *Guía Legislativa*, capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y proyecto de acuerdo”, párrs. 147 a 150). Las partes tal vez deseen recurrir previamente y de forma sucesiva a otras medidas prácticas como el traspaso temporal del proyecto a los proveedores de fondos o a un administrador provisional nombrado por éstos, o la ejecución de la garantía de los proveedores de fondos sobre las acciones de la empresa concesionaria vendiendo dichas acciones a un tercero aceptable para la autoridad contratante.

⁴⁵ El Estado promulgante tal vez desee estudiar la posibilidad de que la ley autorice la prórroga del contrato de concesión conforme a las cláusulas del mismo por razones de interés público según se justifique en el expediente que la autoridad contratante debe llevar conforme a la disposición modelo 26.

c) [Otras circunstancias que el Estado promulgante tal vez desee agregar a la ley.]

Disposición modelo 45. Resolución del contrato de concesión por el concesionario
(véanse la recomendación 64 y el capítulo V, párrs. 28 a 33)

El concesionario no podrá resolver el contrato de concesión excepto en los siguientes supuestos:

a) En caso de incumplimiento grave, por parte de la autoridad contratante o de otra autoridad pública, de las obligaciones contraídas en el contrato de concesión;

b) Cuando se cumplan las condiciones para revisar el contrato de concesión conforme a la disposición modelo 40, párrafo 1, sin que las partes hayan podido llegar a un acuerdo sobre una revisión del contrato de concesión; o

c) En caso de que el costo del cumplimiento del contrato de concesión haya aumentado sustancialmente para el concesionario o en caso de que éste perciba por tal concepto una suma sustancialmente inferior a la prevista a causa de actos u omisiones de la autoridad contratante o de otras autoridades públicas conforme a lo enunciado en los apartados h) e i) de la disposición modelo 28, y cuando las partes no hayan podido llegar a un acuerdo sobre una revisión del contrato de concesión.

Disposición modelo 46. Resolución del contrato de concesión por cualquiera de las partes

(véanse la recomendación 65 y el capítulo V, párrs. 34 y 35)

Cualquiera de las partes tendrá derecho a resolver el contrato de concesión si el cumplimiento de sus obligaciones se ve impedido por circunstancias que escapen del control razonable de las partes. Las partes también tendrán derecho a resolver el contrato de concesión si lo deciden de común acuerdo.

3. Acuerdos concertados al resolverse o al expirar el contrato de concesión

Disposición modelo 47. Indemnización tras resolverse el contrato de concesión

(véanse la recomendación 67 y el capítulo V, párrs. 43 a 49)

El contrato de concesión establecerá la forma en que se habrá de calcular la indemnización de las partes en caso de resolverse dicho contrato, previendo, cuando corresponda, la indemnización por su justo valor de las obras efectuadas conforme al contrato, así como de los gastos realizados o las pérdidas sufridas por cualquiera de las partes, incluido, en su caso, el lucro cesante.

⁴⁶ Las posibles situaciones en que pueda darse una razón imperativa de interés público se examinan en el capítulo V (“Duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto”), párrafo 27, de la *Guía Legislativa*.

Disposición modelo 48. Liquidación y medidas de traspaso

(véanse la recomendación 66 y el capítulo V, párrs. 37 a 42 (para el apartado a) y la recomendación 68 y el capítulo V, párrs. 50 a 62 (para los apartados b) a d))

En el contrato de concesión se preverá, cuando sea el caso, lo siguiente:

- a) Los mecanismos y procedimientos para el traspaso de los bienes a la autoridad contratante;
- b) La indemnización que pueda corresponder al concesionario por los bienes traspasados a la autoridad contratante o a un nuevo concesionario o comprados por la autoridad contratante;
- c) El traspaso de la tecnología requerida para el funcionamiento de la infraestructura;
- d) La capacitación del personal de la autoridad contratante o del concesionario sucesor en las actividades de explotación y mantenimiento de la infraestructura;
- e) La prestación continua, por el concesionario, de servicios de apoyo y recursos, incluido el suministro de repuestos, cuando sea necesario, durante un período de tiempo razonable a partir del traspaso de la infraestructura a la autoridad contratante o al concesionario sucesor.

V. Solución de controversias**Disposición modelo 49. Controversias entre la autoridad contratante y el concesionario**

(véanse la recomendación 69 y el capítulo VI, párrs. 3 a 41)

Las controversias que surjan entre la autoridad contratante y el concesionario se dirimirán recurriendo a los mecanismos de solución de controversias convenidos por las partes en el contrato de concesión⁴⁷.

Disposición modelo 50. Controversias entre el concesionario y sus clientes o los usuarios de la instalación de infraestructura

(véanse la recomendación 71 y el capítulo VI, párrs. 43 a 45)

Cuando el concesionario preste servicios al público o explote infraestructuras de acceso público, la autoridad contratante podrá requerir al concesionario que abra vías sencillas y eficientes para tramitar las reclamaciones presentadas por sus clientes o por los usuarios de la infraestructura.

Disposición modelo 51. Otras controversias

(véanse la recomendación 70 y el capítulo VI, párr. 42)

1. El concesionario y sus accionistas podrán elegir los mecanismos que estimen apropiados para resolver las controversias que surjan entre ellos.

⁴⁷ El Estado promulgante podrá prever en su legislación los mecanismos de solución de controversias que más se ajusten a las necesidades de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

2. El concesionario podrá concertar con sus prestamistas, contratistas, proveedores y otros socios comerciales los mecanismos que estimen adecuados para resolver las controversias que surjan entre el concesionario y las mencionadas partes.

Anexo II

Lista de documentos presentados a la Comisión en su 36° período de sesiones

<i>Signatura</i>	<i>Título del documento</i>
A/CN.9/519	Programa provisional con anotaciones y calendario de reuniones del 36° período de sesiones
A/CN.9/520	[<i>No publicado</i>]
A/CN.9/521	Informe del Grupo de Trabajo I (Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada) acerca de la labor de su quinto período de sesiones (Viena, 9 a 13 de septiembre de 2002)
A/CN.9/522 y Add.1 y 2	Nota de la Secretaría relativa al proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada y al proyecto final refundido de las disposiciones legales modelo
A/CN.9/523	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje) acerca de la labor realizada en su 37° período de sesiones (Viena, 7 a 11 de octubre de 2002)
A/CN.9/524	Informe del Grupo de Trabajo II (Arbitraje) acerca de la labor realizada en su 38° período de sesiones (Nueva York, 12 a 16 de mayo de 2003)
A/CN.9/525	Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) sobre la labor de su décimo período de sesiones (Viena, 16 a 20 de septiembre de 2002)
A/CN.9/526	Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) sobre la labor realizada en su 11° período de sesiones (Nueva York, 24 de marzo a 4 de abril de 2003)
A/CN.9/527	Informe del Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) acerca de la labor de su 40° período de sesiones (Viena, 14 a 18 de octubre de 2002)
A/CN.9/528	Informe del Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico) acerca de la labor realizada en su 41° período de sesiones (Nueva York, 5 a 9 de mayo de 2003)
A/CN.9/529	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) acerca de la labor de su 27° período de sesiones (Viena, 9 a 13 de diciembre de 2002)
A/CN.9/530	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) acerca de la labor de su 28° período de sesiones (Nueva York, 24 a 28 de febrero de 2003)
A/CN.9/531	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su segundo período de sesiones (Viena, 17 a 20 de diciembre de 2002)
A/CN.9/532	Informe del Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su tercer período de sesiones (Nueva York, 3 a 7 de marzo de 2003)
A/CN.9/533 y Add.1 a 7	Nota de la Secretaría relativa al proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada y a la compilación de observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones internacionales

<i>Signatura</i>	<i>Título del documento</i>
A/CN.9/534	Nota de la Secretaría relativa al proyecto de guía legislativa sobre el régimen de la insolvencia
A/CN.9/535	Informe del Grupo de Trabajo V (Régimen de la Insolvencia) y el Grupo de Trabajo VI (Garantías Reales) sobre la labor de su primer período de sesiones conjunto (Viena, 16 y 17 de diciembre de 2002)
A/CN.9/536	Nota de la Secretaría sobre formación y asistencia técnica
A/CN.9/537	Nota de la Secretaría sobre la situación actual de las convenciones y leyes modelo
A/CN.9/538	Nota de la Secretaría: bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI
A/CN.9/539 y Add.1	Nota de la Secretaría sobre las actividades en curso de las organizaciones internacionales en materia de contratación pública: posible labor futura
A/CN.9/540	Nota de la Secretaría sobre la posible labor futura en materia de fraude comercial
