



Asamblea General

Distr. GENERAL
A/CN.9/444
2 de marzo de 1998
ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
31º período de sesiones
Nueva York, 1º a 12 de junio de 1998

PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA

Proyectos de capítulo de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura
con financiación privada

Informe del Secretario General

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1-5	2
I. ESTRUCTURA E ÍNDICE PROPUESTOS PARA LA FUTURA GUÍA LEGISLATIVA	6-30	3
II. CONCLUSIONES	31-32	6

INTRODUCCIÓN

1. En su 29º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión decidió preparar una guía legislativa sobre proyectos de construcción, explotación y traspaso (CET) y otros tipos de proyectos¹. La Comisión tomó su decisión a recomendación de varios Estados tras examinar un informe preparado por el Secretario General (A/CN.9/424) que contenía información sobre la labor en esta esfera que estaban realizando otras organizaciones, así como un esbozo de las cuestiones abarcadas por las leyes nacionales correspondientes. La Comisión entendió que sería útil proporcionar orientación legislativa a los Estados que estaban preparando o modernizando la legislación relativa a esos proyectos. La Comisión pidió a la Secretaría que estudiara las cuestiones que sería conveniente tratar en una guía legislativa y que preparase borradores para presentarlos a la Comisión.
2. En su 30º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión tuvo ante sí un índice con los temas propuestos para su inclusión en la guía legislativa, seguido por anotaciones sobre los temas cuyo examen se sugería (A/CN.9/438). La Comisión tuvo asimismo ante sí borradores iniciales del capítulo I, "Alcance, finalidad y terminología de la guía" (A/CN.9/438/Add.1), el capítulo II, "Partes y etapas de proyectos de infraestructura con financiación privada" (A/CN.9/438/Add.2) y el capítulo V, "Medidas preparatorias" (A/CN.9/438/Add.3). Se hizo saber que el índice anotado que podía verse en el documento A/CN.9/438 había sido preparado por la Secretaría a fin de que la Comisión dispusiera de ciertos datos antes de adoptar una decisión sobre la estructura que se sugería para el proyecto de guía legislativa y su índice.
3. La Comisión tomó nota de la propuesta de que en el proyecto de guía legislativa debería estudiarse qué aspectos de las cuestiones mencionadas en el documento A/CN.9/438 deberían ser resueltos en la legislación, y qué aspectos deberían dejarse al arbitrio de la voluntad contractual de las partes expresada en los acuerdos relativos a la ejecución del proyecto. Prevalció el parecer de que los documentos presentados por la Secretaría ofrecían una buena base para iniciar la labor de la Comisión sobre este tema.
4. La Comisión intercambió opiniones sobre la naturaleza de las cuestiones que habrían de tratarse en el proyecto de guía legislativa y sobre los posibles métodos para abarcarlas y examinó una serie de sugerencias concretas (véase A/52/17, párrs. 231-246). La Comisión aprobó en general la línea de trabajo propuesta por la Secretaría y explicada en los documentos A/CN.9/438 y Add.1 a 3. La Comisión pidió a la Secretaría que, de ser necesario, solicitara la asistencia de peritos externos para la labor preparatoria de los futuros capítulos. La Comisión invitó a los gobiernos a participar en la búsqueda de peritos que pudieran asesorar a la Secretaría en esa tarea.
5. La Secretaría ha revisado los documentos que examinó la Comisión en su 30º período de sesiones y ha elaborado borradores iniciales de otros capítulos con la asistencia de peritos externos y tras consultar con otras organizaciones internacionales. Para no confundir las recomendaciones que se hacen en la guía legislativa con el examen de las cuestiones de fondo, se propone que cada capítulo sustantivo vaya precedido de las recomendaciones legislativas sobre las cuestiones que en él se examinan. En los documentos A/CN.9/444/Add.1 a 5 pueden verse los proyectos de introducción y de los capítulos I, II, III y IV. La Secretaría prepara en la actualidad los anteproyectos de los capítulos V a XI para que la Comisión los examine en su 32º período de sesiones que se celebrará en 1999.

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/51/17), párrs. 225 a 230.*

I. ESTRUCTURA E ÍNDICE PROPUESTOS PARA LA FUTURA GUÍA LEGISLATIVA

“Introducción y antecedentes de los proyectos de infraestructura con financiación privada”

6. En su 30º período de sesiones, la Comisión examinó el proyecto inicial del capítulo I, “Alcance, finalidad y terminología de la *Guía*” (A/CN.9/438/Add.1) en el que se proporcionaba información sobre el tipo de proyectos que serían objeto de la Guía legislativa y sobre la finalidad de la guía, y se explicaban los términos de empleo usual en su texto. Asimismo, la Comisión estudió un proyecto inicial del capítulo II, “Partes y etapas de proyectos de infraestructura con financiación privada” (A/CN.9/438/Add.2), en el que se daba información general sobre el concepto de la financiación con respaldo del propio proyecto, las partes en un proyecto de infraestructura con financiación privada y las etapas de su ejecución.

7. En las consultas que la Secretaría realizó posteriormente con peritos externos y organizaciones internacionales, se sugirió que se facilitaría la labor de consulta de la guía legislativa si se distinguía claramente la parte introductoria de la guía del resto de los capítulos en los que se examinarían las cuestiones de fondo y se asesoraría en materia legislativa. Por ello, la Secretaría ha fusionado los anteriores proyectos de capítulos I y II en una única introducción, que refleja las sugerencias que se hicieron en el 30º período de sesiones de la Comisión con respecto a los documentos A/CN.9/438/Add.1 y 2 (véase A/52/17, párrs. 238 a 243).

8. En el documento A/CN.9/444/Add.1 puede verse ese proyecto de introducción.

Capítulo I, “Consideraciones legislativas de carácter general”

9. Se propone incluir en la sección inicial del capítulo I (antes capítulo III) dos cuestiones relativas al marco jurídico general para los proyectos de infraestructura con financiación privada, a saber: la autorización legislativa para que las autoridades del país anfitrión puedan realizar dichos proyectos y el régimen jurídico propio de esos proyectos. La segunda sección del capítulo II trataría del posible impacto de otras ramas del derecho en la ejecución satisfactoria de esos proyectos. En la última sección del capítulo II se examinaría la posible influencia, sobre el régimen interno de los proyectos de infraestructura con financiación privada, de los acuerdos internacionales que concluya el país anfitrión del proyecto. En el documento A/CN.9/438, párrs. 6 a 16 puede verse un esbozo inicial de las cuestiones que se sugiere sean incluidas en el capítulo I.

10. En el 30º período de sesiones de la Comisión se sugirió que se profundizara, en el capítulo II, en los diversos regímenes jurídicos aplicables a ese tipo de infraestructuras, así como en los servicios prestados por la compañía del proyecto, cuestiones en las que se observaban importantes divergencias entre los ordenamientos jurídicos. Asimismo se sugirió que se prestara particular atención a las cuestiones constitucionales que pudieran afectar a los proyectos de infraestructura con financiación privada (véase A/52/17, párr. 237 a).

11. En el documento A/CN.9/444/Add.2, se recoge el proyecto de capítulo I, en el que figuran las sugerencias mencionadas, y se incluye además una parte del antiguo capítulo V, “Medidas preparatorias” (A/CN.9/438/Add.3).

Capítulo II, “Estructura y reglamentación del sector”

12. En el 30º período de sesiones de la Comisión se observó que las cuestiones específicas de los proyectos de infraestructura con financiación privada también guardaban relación con cuestiones de estructura y reglamentación del mercado, que era importante tener en cuenta al abordar una serie de cuestiones concretas que se proponía tratar en la guía. Por ejemplo, cuestiones de estructura del sector, como el grado de competitividad que el Estado anfitrión

desea promover en ese sector, influirían en la decisión de la autoridad adjudicadora de optar por uno o por varios concesionarios. Análogamente, cuestiones de reglamentación del sector, como la determinación de la función de un organismo regulador en la determinación de la calidad de los servicios prestados por la empresa titular del proyecto y los precios de dichos servicios, revestirían una importancia crucial para establecer el mecanismo regulador adecuado (véase A/52/17, párr. 236).

13. Para ocuparse de las cuestiones de competitividad comercial, y de la estructura y reglamentación del sector, con el detalle previsto por la Comisión, la Secretaría sugiere que se le dedique un capítulo aparte. Ese proyecto de capítulo figura en el documento A/CN.9/444/Add.3.

Capítulo III, “Selección del concesionario”

14. La finalidad del capítulo III (antes capítulo IV) es la de tratar de los métodos y procedimientos que se recomienda utilizar para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada. En los párrafos 17 a 26 del documento A/CN.9/438 puede verse un esbozo inicial de las cuestiones que se propone incluir en el capítulo IV.

15. En el 30º período de sesiones de la Comisión se sugirió que en el capítulo IV se subrayara que la idoneidad del procedimiento de selección dependía no sólo de la naturaleza de cada proyecto sino también de la política seguida por las autoridades públicas para el sector considerado. Se sugirió además que el proyecto de guía legislativa examinara las cuestiones que pudiera suscitar la presentación de ofertas no solicitadas (véase A/52/17, párr. 237 b)).

16. En el documento A/CN.9/444/Add.4 figura un proyecto del capítulo III.

Capítulo IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto”

17. En la sección inicial del capítulo IV (antes capítulo VI), se propone que se examinen las consideraciones de carácter general relativas al acuerdo del proyecto, estudiando en particular la diversidad de criterios del derecho interno respecto del tratamiento legal a dar al acuerdo del proyecto (desde apenas ocuparse del acuerdo del proyecto hasta regular en detalle, con carácter imperativo, las cláusulas que deben incluirse en su texto). El resto de las secciones tratarían de los derechos y obligaciones de la compañía del proyecto que, además de estipularse en el acuerdo del proyecto, podrían ser tratados legalmente, ya que pueden afectar a los intereses de terceros. En los párrafos 29 a 38 del documento A/CN.9/438 figura un esbozo inicial de los temas que se propone incluir en el capítulo IV.

18. En el documento A/CN.9/444/Add.5 figura un proyecto del capítulo IV y se recoge asimismo parte del contenido del anterior capítulo V, “Medidas preparatorias” (A/CN.9/438/Add.3).

Capítulo V, “Respaldo público”

19. El objetivo de la sección inicial del capítulo V (antes capítulo VII) es examinar las medidas, incentivos y servicios de apoyo que las autoridades del país anfitrión pueden ofrecer para mejorar la viabilidad comercial y técnica de un proyecto, o para reducir los riesgos políticos o de otro tipo a los que se enfrentan inversionistas y prestamistas. En los párrafos 39 a 45 del documento A/CN.9/438 figura un esbozo inicial de las cuestiones que se sugiere incluir en este capítulo.

20. En el 30º período de sesiones de la Comisión se sugirió que el capítulo V debería considerar la manera de facilitar los proyectos de infraestructura con financiación privada con un mínimo de garantías públicas. Con respecto a la forma que habría de darse al apoyo facilitado por las autoridades públicas a los proyectos de infraestructura, se

sugirió que se prestara atención en el proyecto de guía legislativa a determinadas medidas de apoyo público, tales como las de facilitar la tramitación de los visados de entrada y permisos de trabajo, levantar toda restricción aplicable al personal extranjero en materia de inmigración o repatriación, así como las restricciones aplicables en materia de control de divisas (véase A/52/17, párr. 237 d)).

Capítulo VI, “Etapa de la construcción”

21. El objetivo del capítulo VI (antes capítulo VIII) es tratar de los problemas que surgen durante la construcción de las obras de infraestructura, tales como las relaciones entre las autoridades del país anfitrión, la compañía del proyecto y los contratistas de obras, los procedimientos a seguir para la supervisión de las obras y la inspección y aprobación final de la infraestructura. En los párrafos 46 a 54 del documento A/CN.9/438 figura un esbozo inicial de los temas que se proponen tratar en este capítulo.

Capítulo VII, “Etapa de explotación”

22. Se propone que en el capítulo VII (antes capítulo IX) se examinen las principales cuestiones relativas a la explotación de la infraestructura, tales como: el alcance y la calidad de los servicios prestados por la empresa del proyecto, la determinación y el ajuste eventual del precio cobrado por la compañía del proyecto, las relaciones entre la compañía y los compradores de sus bienes o servicios o los usuarios de la infraestructura, y los procedimientos para supervisar el cumplimiento del acuerdo por la compañía del proyecto. Este capítulo trata de complementar, a un nivel más práctico, el análisis general, que se hace en el capítulo II, de lo relativo a la reglamentación del proyecto. En los párrafos 55 a 66 del documento A/CN.9/438 se hace un esbozo inicial de las cuestiones que se propone incluir en este capítulo.

Capítulo VIII, “Demoras, defectos y otros tipos de incumplimiento”

23. En la sección inicial del capítulo VIII (antes capítulo X), se tiene previsto considerar las consecuencias y soluciones jurídicas posibles para los casos de incumplimiento por parte de la compañía del proyecto durante las fases de construcción y explotación de la infraestructura. Otra sección del capítulo VIII examinaría posibles soluciones para el supuesto de que eventos temporales o permanentes impidan que la compañía del proyecto cumpla con sus obligaciones contractuales. La sección final del capítulo trataría de eventos y cambios imprevisibles de las circunstancias, incluidos los imputables a actos posteriores de las autoridades del país anfitrión. En los párrafos 67 a 73 del documento A/CN.9/438 puede verse un esbozo inicial de las cuestiones que se propone incluir en este capítulo.

24. En el 30º período de sesiones de la Comisión se sugirió que en este capítulo se estudiara la conveniencia e idoneidad de regular las cuestiones relativas a las demoras, defectos e incumplimiento en normas expresamente concebidas para los proyectos de infraestructura con financiación privada (véase A/52/17, párr. 237 e)).

Capítulo IX, “Duración, prórroga y extinción anticipada del acuerdo del proyecto”

25. Se sugiere que en el capítulo IX (antes capítulo XI) se examinen las consecuencias de la expiración del plazo de la concesión, la posibilidad de una prórroga del acuerdo del proyecto, y los supuestos o circunstancias que pueden provocar o justificar la extinción anticipada del acuerdo. En los párrafos 74 a 83 del documento A/CN.9/438 se hace un esbozo inicial de las cuestiones que se sugiere sean tratadas en este capítulo.

26. En el 30º período de sesiones de la Comisión se sugirió que este capítulo prestara especial atención a cuestiones como la propiedad de la infraestructura y demás bienes conexos, la responsabilidad por toda obligación residual de la empresa titular del proyecto, y las condiciones de traspaso de la infraestructura del proyecto CET al órgano

competente del país anfitrión. Asimismo, se sugirió que se considerasen aquellos casos en los que la autoridad pública competente optara por dejar la explotación permanente de la infraestructura en manos de entidades del sector privado (véase A/52/17, párr. 237 f)).

Capítulo X, “Ley aplicable”

27. La finalidad del capítulo X (antes capítulo XII) es tratar de resolver la cuestión de la ley aplicable a los proyectos de infraestructura con financiación privada y de las posibles consecuencias de que la ley de distintos países sea aplicable a diversas vertientes de un mismo proyecto. En los párrafos 84 a 87 del documento A/CN.9/438 puede verse un esbozo inicial de las cuestiones que se propone tratar en este capítulo.

28. En el 30º período de sesiones de la Comisión se sugirió que este capítulo examinara más en detalle la posibilidad y las limitaciones de las cláusulas de elección de la ley aplicable, habida cuenta de la índole especial de los diversos acuerdos contractuales involucrados en este tipo de proyectos, procurando dilucidar la función de las cláusulas de elección de la ley aplicable en los contratos entre la compañía del proyecto y sus proveedores y demás contratistas. Se sugirió además que se examinara más en detalle la conveniencia de que las partes hicieran remisión a ciertas recopilaciones de reglas o prácticas comerciales preparadas por entidades internacionales (véase A/52/17, párr. 237 g)).

Capítulo XI, “Solución de controversias”

29. La finalidad del capítulo XI (antes capítulo XIII) es examinar el marco legislativo para la solución de las controversias que pueden suscitarse en torno a los proyectos de infraestructura con financiación privada. En los párrafos 88 a 92 del documento A/CN.9/438 se hace un esbozo inicial de las cuestiones que se sugiere examinar en este capítulo.

30. En el 30º período de sesiones de la Comisión se sugirió que este capítulo examinara más en detalle las posibilidades y limitaciones de los acuerdos de arbitraje, habida cuenta de la índole especial de los diversos arreglos contractuales involucrados en las operaciones CET.

CONCLUSIONES

31. Tal vez la Comisión desee tomar nota de que en el calendario propuesto para el período de sesiones de la Comisión que figura en el programa provisional (A/CN.9/443), se establece que los cinco primeros días del período de sesiones se dedicarán a debatir el tema de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se sugiere que la Comisión utilice esos días para debatir a fondo el proyecto de guía legislativa. Tal vez la Comisión desee examinar la propuesta de estructura de la guía legislativa presentada en los párrafos 6 a 30 del presente documento e iniciar el examen de la introducción y los capítulos I a IV (adiciones 1 a 5 del presente informe). Tal vez la Comisión desee considerar el plan conceptual de los proyectos de capítulo, si se examinan en ellos las cuestiones pertinentes y las necesidades prácticas de los proyectos de infraestructura con financiación privada y si se imparte un asesoramiento adecuado. Tal vez la Comisión desee considerar, cuando proceda, la conveniencia de preparar, a título ilustrativo, disposiciones legales modelo para resolver algunas de las cuestiones tratadas en la guía, como se sugirió en su 30º período de sesiones (véase A/52/17, párr. 235).

32. Tomando como base los debates de los proyectos de capítulo y del calendario de sesiones de la Comisión y de sus Grupos de Trabajo para lo que resta de 1998 y 1999, tal vez la Comisión desee considerar asimismo el procedimiento que deberá seguirse en adelante para la preparación de la guía legislativa.