



## Asamblea General

Distr. GENERAL

A/CN.9/471/Add.9  
2 de diciembre de 1999

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

---

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL  
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL  
33° período de sesiones  
Nueva York, 12 de junio a 7 de julio de 2000

### PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA

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

*Informe del Secretario General*

*Adición*

### RECOPIACIÓN DE RECOMENDACIONES LEGISLATIVAS

#### ÍNDICE

	<i>Recomendaciones</i>	<i>Página</i>
I. Marco legislativo e institucional general		
1	-	1
4		

	Marco constitucional y legislativo			
	1	4		
	Alcance de la facultad para adjudicar concesiones			
	2	-		5
4				
	Coordinación administrativa	64		
	Facultad de regular los servicios de infraestructura			
	7	-	1	1
4				
II.	Riesgo de los proyectos y respaldo público			
	1	2	-	1 3
5				
	Riesgos de los proyectos y su distribución			
	12	5		
	R e s p a l d o p ú b l i c o			
	13	5		
III.	Selección del concesionario			
	1	4	-	3 8
5				
	Consideraciones generales			
	14	5		
	Preselección de los ofertantes			
	1	5	-	1 7
5				
	Procedimiento para solicitar propuestas			
	1	8	-	2 7
6				
	Negociaciones directas			
	2	8	-	2 9
8				

*Recomendaciones Página*

	P r o p u e s t a s	n o	s o l i c i t a d a s	
9	3 0	-	3 5	
	P r o c e d i m i e n t o s	d e	e x a m e n	
	36 9			
	A v i s o	d e	l a	a d j u d i c a c i ó n
	37 10			d e l
	C o n s t a n c i a	d e	l o s	p r o c e d i m i e n t o s
	38 10			d e
				s e l e c c i ó n
IV.	C o n s t r u c c i ó n	y	e x p l o t a c i ó n	d e
	3 9	-	5 9	i n f r a e s t r u c t u r a s
10				
	D i s p o s i c i o n e s	g e n e r a l e s	s o b r e	e l
	3 9	-	4 0	a c u e r d o
10				d e
	O r g a n i z a c i ó n	d e l	c o n c e s i o n a r i o	
	4 1	-	4 2	
10				
	E m p l a z a m i e n t o	y	s e r v i d u m b r e s	d e l
	4 3	-	4 4	p r o y e c t o
10				
	D i s p o s i c i o n e s	f i n a n c i e r a s		
	4 5	-	4 7	
11				
	G a r a n t í a s	r e a l e s		
	48 11			
	C e s i ó n	d e	l a	c o n c e s i ó n
	49 11			
	T r a n s m i s i b i l i d a d	d e	l a s	a c c i o n e s
	50 11			d e
				l a
	O b r a s	d e	c o n s t r u c c i ó n	
	51 11			

	Explotación de la infraestructura				
	5	2	-	5	4
12					
	Disposiciones contractuales generales				
	5	5	-	5	9
12					
V.	Duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto				
	6	0	-	6	7
13					
	Duración y prórroga del acuerdo de proyecto				
	6	0	-	6	1
13					
	Rescisión del acuerdo de proyecto				
	6	2	-	6	4
13					
	Consecuencias de la expiración o de la rescisión del acuerdo				
	d e p r o y e c t o				
	6	5	-	6	7
14					
VI.	S o l u c i ó n d e c o n t r o v e r s i a s				
	6	8	-	7	0
15					
	Controversias entre la autoridad contratante y el concesionario				
	6	8	-	6	8
15					
	Controversias entre el concesionario y sus prestamistas,				
	contratistas				
	y p r o v e e d o r e s				
	69	15			
	Controversias entre el concesionario y sus clientes				
	70	15			

## PREFACIO

*En cada uno de los capítulos de la Guía figuran una serie de recomendaciones de principios legislativos que se han titulado “Recomendaciones legislativas”. La finalidad de estas recomendaciones legislativas es ayudar a crear un marco legislativo favorable para los proyectos de infraestructura con financiación privada. A continuación de las recomendaciones legislativas de la Guía figuran notas en las que se ofrece una introducción analítica con referencias a cuestiones financieras, reglamentarias, jurídicas, normativas y de otra índole que se plantean en el contexto de este tema. Para facilitar las consultas, se reproduce a continuación el texto completo de todas las recomendaciones legislativas enunciadas en la Guía. Se aconseja al usuario que lea las recomendaciones legislativas junto con las notas, pues contienen información de fondo que le permitirán comprender mejor las recomendaciones.*

*Las recomendaciones legislativas tratan cuestiones que es importante abordar en la legislación que regula de manera específica los proyectos de infraestructura con financiación privada. No se tratan otros ámbitos jurídicos que, como se dice en las notas de las recomendaciones legislativas, afectan también a los proyectos de infraestructura con financiación privada. Además, para ejecutar con éxito proyectos de infraestructura con financiación privada se requieren en principio diversas medidas que van más allá del mero establecimiento de un marco legislativo apropiado como, por ejemplo, estructuras y prácticas administrativas adecuadas, capacidad organizativa, conocimientos técnicos, recursos humanos y financieros adecuados y estabilidad económica.*



Se recomienda a los países anfitriones que deseen promover proyectos de infraestructura con financiación privada que incorporen a su legislación los siguientes principios:

## **I. MARCO LEGISLATIVO E INSTITUCIONAL GENERAL**

### **Marco constitucional y legislativo (véase el capítulo I, “Marco legislativo e institucional general”, párrs. 2 a 14)**

*Recomendación 1.* El marco legislativo 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. Deben eliminarse limitaciones no aconsejables que afectan la participación del sector privado en el desarrollo y la explotación de infraestructuras.

### **Alcance de la facultad para adjudicar concesiones (véase el capítulo I, “Marco legislativo e institucional general”, párrs. 15 a 22)**

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

*Recomendación 3.* Los proyectos de infraestructura con financiación privada podrán incluir concesiones para la construcción y explotación de nuevas instalaciones o nuevos sistemas de infraestructura o para el mantenimiento, la modernización, la ampliación y la explotación de instalaciones 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 puede abarcar toda la región bajo la competencia de la autoridad contratante correspondiente, una subdivisión geográfica de la misma o un proyecto

concreto, y si puede adjudicarse a título exclusivo o no, según corresponda, de conformidad con las normas y principios de derecho, disposiciones legislativas, reglamentos y políticas aplicables al sector de que se trate. Podrá facultarse conjuntamente a autoridades contratantes para adjudicar concesiones que abarquen más de una jurisdicción.

**Coordinación administrativa (véase el capítulo I. “Marco legislativo e institucional general”, párrs. 23 a 29)**

*Recomendación 6.* Deben crearse mecanismos institucionales para coordinar las actividades de las autoridades públicas encargadas de conceder las aprobaciones, licencias, autorizaciones o los permisos necesarios para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada de conformidad con las disposiciones legislativas o reglamentarias sobre la construcción y explotación de instalaciones de infraestructura de que se trate.

**Facultad de regular los servicios de infraestructura (véase el capítulo I, “Marco legislativo e institucional general”, párrs. 30 a 53)**

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

*Recomendación 8.* La competencia de regulación debe encomendarse a órganos funcionalmente independientes con suficiente autonomía para garantizar que sus decisiones se adopten sin injerencias políticas ni presiones indebidas de explotadores de infraestructuras o proveedores de servicios públicos.

*Recomendación 9.* Deben publicarse las normas que rijan los procedimientos reglamentarios. En las decisiones adoptadas deben especificarse las razones en que se basen y deben ser accesibles a las partes interesadas mediante su publicación o por otros medios.

*Recomendación 10.* La ley debe establecer procedimientos transparentes mediante los que el concesionario pueda solicitar la revisión de decisiones

en materia regulatoria por un órgano independiente e imparcial y determinar las razones en las que puede basarse una solicitud de revisión, así como la posibilidad de revisión judicial.

*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 leyes y reglamentos que rijan el sector de que se trate.

## **II. RIESGOS DE LOS PROYECTOS Y RESPALDO PÚBLICO**

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

*Recomendación 12.* No debe limitarse innecesariamente por ley o reglamento 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 especificar con claridad las autoridades públicas del país anfitrión que pueden prestar respaldo financiero o económico para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada así como los tipos de apoyo que están facultados para prestar.

## **III. SELECCIÓN DEL CONCESIONARIO**

**Consideraciones generales (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 1 a 33)**

*Recomendación 14.* La ley debe prever un proceso de selección del concesionario basado en procedimientos competitivos transparentes y

eficaces adaptados a las necesidades particulares de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

**Preselección de los ofertantes (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 34 a 50)**

*Recomendación 15.* Los ofertantes deben demostrar que cumplen los criterios de preselección que la autoridad contratante considere apropiados para el proyecto de que se trate y que disponen de:

a) Las calificaciones profesionales y técnicas, 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;

b) Capacidad suficiente para gestionar los aspectos financieros del proyecto y para cumplir los requisitos financieros de las fases de diseño, construcción y explotación del proyecto;

c) Capacidad apropiada de gestión y organización, fiabilidad y experiencia, concretamente experiencia en la explotación de infraestructuras públicas.

*Recomendación 16.* Los ofertantes deben poder formar consorcios para presentar propuestas, siempre que cada miembro de un consorcio preseleccionado no pueda participar, directamente o mediante empresas filiales, en más de un consorcio ofertante.

*Recomendación 17.* La autoridad contratante debe elaborar una breve lista con los nombres de los ofertantes preseleccionados a quienes posteriormente se invitará a presentar propuestas una vez concluida la fase de preselección.

**Procedimiento para solicitar propuestas (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 51 a 84)**

*Procedimiento en una y en dos etapas para solicitar propuestas*

*Recomendación 18.* Una vez concluidos los trámites de preselección, la autoridad contratante debe invitar a los ofertantes preseleccionados a que presenten propuestas finales.

*Recomendación 19.* A pesar de lo anterior, la autoridad contratante podrá recurrir a un procedimiento en dos etapas para solicitar propuestas de los ofertantes preseleccionados cuando no le sea posible formular especificaciones técnicas o indicadores de ejecución y condiciones contractuales de manera suficientemente detallada y precisa para permitir la formulación de propuestas definitivas. Cuando se recurra a un procedimiento en dos etapas, se seguirán las siguientes disposiciones:

a) La autoridad contratante invitará en primer lugar a los ofertantes preseleccionados a presentar propuestas relativas a especificaciones de resultados y a otras características del proyecto, así como a las condiciones contractuales propuestas;

b) La autoridad contratante deberá convocar una reunión de ofertantes para aclarar cuestiones relativas a la solicitud inicial de propuestas;

c) Tras examinar las propuestas recibidas, la autoridad contratante podrá examinar y, en su caso, revisar las especificaciones iniciales y las condiciones contractuales del proyecto antes de proceder a una solicitud final de propuestas.

*Contenido de la solicitud final de propuestas*

*Recomendación 20.* En la solicitud final de propuestas debe figurar al menos lo siguiente:

a) La información general que puedan necesitar los ofertantes para preparar y presentar sus propuestas;

- b) Las especificaciones técnicas y los indicadores de ejecución pertinentes, incluidos los requisitos de la autoridad contratante en lo relativo a las normas de seguridad y protección del medio ambiente;
- c) Las condiciones contractuales propuestas por la autoridad contratante;
- d) Los criterios para evaluar las propuestas, el peso relativo que debe asignarse a cada uno de esos criterios y la manera en que han de aplicarse los criterios en la evaluación de las propuestas.

*Aclaraciones y modificaciones*

*Recomendación 21.* La autoridad contratante podrá, a iniciativa propia o a raíz de una solicitud de aclaración de un ofertante, modificar la solicitud final de propuestas emitiendo un documento complementario en un momento razonable antes del vencimiento del plazo para la presentación de propuestas.

*Criterios de evaluación*

*Recomendación 22.* Los criterios para la evaluación y comparación de las propuestas técnicas deben basarse en la eficacia que pueda tener la propuesta presentada por el ofertante a la hora de atender las necesidades de la autoridad contratante, y concretamente en lo siguiente:

- a) La solidez técnica;
- b) La viabilidad operativa;
- c) La calidad de los servicios y medidas que aseguren su continuidad;
- d) El potencial de desarrollo social y económico que entrañen las propuestas.

*Recomendación 23.* Los criterios para la evaluación y comparación de las propuestas financieras y comerciales pueden basarse, en su caso, en lo siguiente;

- a) El valor actualizado de los peajes, tasas y otros gravámenes durante el período de la concesión;
- b) El valor actualizado de los pagos directos que proponga eventualmente la autoridad contratante;
- c) Los costos de las actividades de diseño y construcción, los costos anuales de explotación y mantenimiento, el valor actualizado de los costos de capital y de los costos de explotación y mantenimiento;
- d) El grado de apoyo financiero, que se espere eventualmente del Estado;
- e) La solidez de los arreglos financieros propuestos;
- f) El grado de aceptación de las condiciones contractuales propuestas.

*Presentación, apertura, comparación y evaluación de las propuestas*

*Recomendación 24.* La autoridad contratante podrá fijar límites mínimos en lo relativo a la calidad y a aspectos técnicos y comerciales que deben quedar reflejados en las propuestas de conformidad con los criterios establecidos en la solicitud de propuestas. Las propuestas que no alcancen estos niveles mínimos deben desestimarse por no cumplir los requisitos.

*Recomendación 25.* Independientemente de si ha seguido o no un procedimiento de preselección, la autoridad contratante podrá reservarse el derecho a pedir a los ofertantes que demuestren de nuevo sus calificaciones conforme a los criterios y procedimientos enunciados en la solicitud de propuestas o en los documentos de preselección, según corresponda. Cuando se haya seguido un procedimiento de preselección, los criterios serán los mismos que los fijados para dicho procedimiento.

*Negociaciones finales*

*Recomendación 26.* La autoridad contratante debe calificar todas las propuestas admisibles ateniéndose a los criterios de evaluación expuestos en la solicitud de propuestas e invitar a una negociación final de acuerdo del proyecto al ofertante que haya obtenido la mejor calificación. Las negociaciones finales no podrán referirse a las condiciones del contrato que hayan sido declaradas no negociables en la solicitud final de propuestas.

*Recomendación 27.* Si la autoridad contratante se percatara de que las negociaciones con el ofertante invitado no darán lugar a ningún acuerdo de proyecto, debe informar a ese ofertante de que pone fin a las negociaciones e invitar a continuación a negociaciones a los otros ofertantes en función de sus calificaciones hasta que llegue a un acuerdo de proyecto o rechace todas las propuestas restantes.

**Negociaciones directas (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 85 a 96)**

*Recomendación 28.* La ley debe especificar las circunstancias excepcionales en las que una autoridad de rango superior puede facultar a la autoridad contratante para seleccionar al concesionario mediante negociaciones directas. Estas circunstancias pueden ser las siguientes:

- a) Cuando haya necesidad urgente de garantizar la continuidad en la prestación del servicio y cuando, por consiguiente, no sería práctico entablar un procedimiento de selección competitiva;
- b) En el caso de los proyectos de corta duración para los que se prevea un valor de inversiones iniciales que no supere una cantidad módica especificada;
- c) Motivos de defensa nacional o de seguridad nacional;

d) Casos en que exista sólo una fuente capaz de prestar el servicio requerido (por ejemplo, porque éste exige la utilización de tecnología patentada o conocimientos técnicos singulares);

e) Cuando se haya emitido una invitación a los trámites de preselección o una solicitud de propuestas pero no se hayan presentado solicitudes ni propuestas, o 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 de una nueva convocatoria de propuestas culmine con la adjudicación de un proyecto;

f) Otros supuestos en los que una autoridad superior autorice tal excepción por razones de peso y de interés público.

*Recomendación 29.* La ley puede exigir que en las negociaciones directas se sigan los siguientes procedimientos:

a) La autoridad contratante debe publicar un aviso sobre los procedimientos de negociación y entablar negociaciones con todas las empresas que considere capaces de ejecutar el proyecto en función de las circunstancias;

b) La autoridad contratante debe formular y comunicar a los ofertantes los criterios de calificación y los criterios para la evaluación de las propuestas y debe determinar el peso relativo que debe darse a cada uno de esos criterios y la forma en que deben aplicarse al evaluar las propuestas;

c) La autoridad contratante debe tramitar las propuestas evitando que los ofertantes conozcan el contenido de las otras ofertas;

d) Todas las negociaciones entre la autoridad contratante y los ofertantes deben ser confidenciales y las partes en las negociaciones no deben revelar a ningún tercero información técnica, sobre el precio u otro tipo de información comercial relativa a las negociaciones sin el consentimiento de la otra parte;

e) Al concluir las negociaciones, la autoridad contratante debe pedir a todos los ofertantes aún incorporados al proceso que presenten, en un determinado plazo, una oferta final y óptima relativa a todos los aspectos de sus propuestas;

f) Las propuestas deben evaluarse y calificarse conforme a los criterios fijados por la autoridad contratante para la evaluación de las propuestas.

**Propuestas no solicitadas (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 97 a 117)**

*Recomendación 30.* Como excepción respecto de los procedimientos de selección descritos en las recomendaciones legislativas 12 a 25, la autoridad contratante podrá estar facultada para tramitar propuestas no solicitadas conforme a procedimientos concretos mediante los cuales la ley regule la tramitación de las propuestas no solicitadas, siempre y cuando esas propuestas no se refieran a un proyecto para el que la autoridad contratante haya iniciado o anunciado procedimientos de selección.

*Procedimientos para determinar la admisibilidad de las propuestas no solicitadas*

*Recomendación 31.* Tras la recepción y el examen preliminar de una propuesta no solicitada, la autoridad contratante debe informar al autor de la propuesta, en un plazo razonablemente breve, de si el proyecto puede revestir o no interés público. De considerarse que el proyecto reviste interés público, la autoridad contratante debe invitar al autor a presentar una propuesta formal suficientemente detallada para que la autoridad contratante pueda evaluar adecuadamente el concepto o la tecnología y determinar si la propuesta cumple las condiciones establecidas por la ley y si tiene posibilidades de ser ejecutada con éxito a la escala del proyecto propuesto.

*Recomendación 32.* El autor de la propuesta debe conservar la titularidad de todos los documentos presentados a lo largo del procedimiento, y esos documentos deben serle devueltos en caso de que se rechace la propuesta.

*Procedimientos para tramitar propuestas no solicitadas que no entrañen conceptos o tecnología de propiedad*

*Recomendación 33.* La autoridad contratante debe iniciar procedimientos de selección competitiva conforme a las recomendaciones 12 a 25 *supra* si se comprueba que los resultados previstos del proyecto pueden lograrse sin utilizar un proceso, un diseño, una metodología o un concepto de ingeniería sobre el que el autor de la propuesta no solicitada posea derechos exclusivos o si el concepto o la tecnología propuestos no son realmente singulares ni nuevos. Debe invitarse al autor de la propuesta no solicitada a participar en esos procedimientos y cabría darle una prima por haber presentado la propuesta.

*Procedimientos para tramitar propuestas no solicitadas que entrañen conceptos o tecnología de propiedad*

*Recomendación 34.* Si se comprueba que los resultados previstos del proyecto no pueden lograrse sin utilizar un proceso, un diseño, una metodología o un concepto de ingeniería sobre el que el autor de la propuesta no solicitada posea derechos exclusivos, la autoridad contratante debe tratar de obtener elementos de comparación con la propuesta no solicitada. Con este fin, la autoridad contratante debe publicar una descripción de los elementos esenciales de los resultados de la propuesta junto con una invitación dirigida a otras partes interesadas para que presenten propuestas alternativas o comparables en un determinado plazo razonable.

*Recomendación 35.* La autoridad contratante podrá entablar negociaciones con el autor de la propuesta no solicitada si no recibe otras propuestas, siempre que cuente con la aprobación de una autoridad de rango superior. Si se presentan otras propuestas la autoridad contratante debe invitar a todos sus autores a negociaciones conforme a lo dispuesto en los apartados b) a f) de la recomendación legislativa 27.

**Procedimientos de examen (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 118 a 122)**

*Recomendación 36.* Los ofertantes que pretendan que han sufrido o que pueden sufrir pérdidas o perjuicios debido al incumplimiento de una obligación impuesta por la ley a la autoridad contratante podrán solicitar la revisión de los actos de esta autoridad conforme a la s leyes del país anfitrión.

**Aviso de la adjudicación del proyecto (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párr. 123)**

*Recomendación 37.* La autoridad contratante debe disponer la publicación de un aviso de la adjudicación del proyecto. En el aviso debe especificarse la identidad del concesionario y deben resumirse las condiciones esenciales del acuerdo de proyecto.

**Constancia de los procedimientos de selección (véase el capítulo III, “Selección del concesionario”, párrs. 124 a 130)**

*Recomendación 38.* La autoridad contratante debe mantener un requisito apropiado de la información más importante relativa a los procedimientos de selección y adjudicación. La ley debe especificar las condiciones de acceso público a dicha información.

#### **IV. CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS**

**Disposiciones generales sobre el acuerdo de proyecto (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de la infraestructura”, párrs. 1 a 11)**

*Recomendación 39.* La ley podría establecer las cláusulas básicas que debería contener el acuerdo de proyecto, que podrían ser las mencionadas en las recomendaciones 39 a 65 *infra*.

*Recomendación 40.* Salvo disposición en contrario, el acuerdo de proyecto se registrará por la ley del país anfitrión.

**Organización del concesionario (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras”, párrs. 12 a 18)**

*Recomendación 41.* La autoridad contratante debe tener la opción de requerir que los ofertantes seleccionados creen una entidad jurídica independiente con sede en el país.

*Recomendación 42.* El acuerdo de proyecto debe especificar el capital mínimo de la empresa encargada del proyecto, así como los procedimientos para obtener de la autoridad contratante la aprobación de los estatutos y reglamentos de la empresa del proyecto y de los cambios fundamentales que se realicen en ellos.

**Emplazamiento y servidumbres del proyecto (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras”, párrs. 19 a 32)**

*Recomendación 43.* En el acuerdo de proyecto deben especificarse, en su caso, los bienes que serán propiedad pública y los que serán propiedad privada del concesionario. Asimismo, deben determinarse los bienes que el concesionario deberá traspasar a la autoridad contratante o a un nuevo concesionario al expirar o al rescindirse el acuerdo de proyecto; los bienes que la autoridad contratante podrá comprar al concesionario, si así lo desea, y los bienes que el concesionario podrá libremente llevarse o enajenar al expirar o al rescindirse el acuerdo de proyecto.

*Recomendación 44.* La autoridad contratante debe ayudar al concesionario a adquirir las servidumbres necesarias para la explotación, la construcción y el mantenimiento de la instalación. La ley puede facultar al concesionario para entrar o transitar por terrenos de propiedad de terceros o realizar obras o instalaciones en ellos cuando sea necesario para la construcción y explotación de la instalación.

**Disposiciones financieras (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras”, párrs. 33 a 51)**

*Recomendación 45.* La ley debe facultar al concesionario para imponer tarifas y otros recargos por la utilización de la instalación o por los servicios que preste. El acuerdo de proyecto debe prever métodos y fórmulas para ajustar el importe de las tarifas o de los recargos.

*Recomendación 46.* Cuando las tarifas o los recargos percibidos por el concesionario estén sujetos al control externo de un organismo regulador, la ley debe establecer los mecanismos para las revisiones periódicas y extraordinarias de las fórmulas de ajuste de las tarifas.

*Recomendación 47.* La autoridad contratante debe estar facultada, en su caso, para efectuar pagos directos al concesionario en sustitución de los cobros por servicios prestados a los usuarios, o además de ellos, o para comprometerse a adquirir cantidades previamente determinadas de bienes o servicios.

**Garantías reales (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras”, párrs. 52 a 61)**

*Recomendación 48.* El concesionario debe encargarse de recaudar los fondos necesarios para construir y explotar la instalación de infraestructura y, con este fin, debe estar autorizado a obtener cualquier financiación necesaria para el proyecto con una garantía sobre cualquiera de sus bienes, con un ofrecimiento de acciones de la empresa encargada del proyecto, con un ofrecimiento del producto y de los créditos derivados de la concesión, o mediante cualquier otra garantía procedente, sin perjuicio de cualquier disposición jurídica que pueda prohibir la creación de garantías sobre bienes públicos que se encuentren en posesión del concesionario.

**Cesión de la concesión (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras”, párrs. 62 y 63)**

*Recomendación 49.* En el acuerdo de proyecto deben enunciarse las condiciones con arreglo a las cuales la autoridad contratante pueda dar su consentimiento a la cesión de una concesión, incluida la aceptación por el nuevo concesionario de todas las obligaciones estipuladas en el acuerdo de proyecto y pruebas de que el nuevo concesionario tiene la capacidad técnica y financiera necesaria para prestar el servicio. La concesión no debe cederse a un tercero sin el consentimiento de la autoridad contratante.

**Transmisibilidad de las acciones de la empresa encargada del proyecto (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras”, párrs. 64 a 68)**

*Recomendación 50.* La transmisión de la participación en el capital de una empresa concesionaria podrá requerir el consentimiento de la autoridad contratante.

**Obras de construcción (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras”, párrs. 69 a 79)**

*Recomendación 51.* En el acuerdo de proyecto deben enunciarse los procedimientos para que la autoridad contratante examine y apruebe los planes y especificaciones de la construcción, así como el derecho de la autoridad contratante a inspeccionar la construcción de las instalaciones de infraestructura o sus mejoras, las condiciones en que la autoridad contratante podrá ordenar que se modifiquen especificaciones de la construcción y los procedimientos para el ensayo y la inspección, la aprobación y la aceptación final de las instalaciones, su equipo y sus accesorios.

**Explotación de la infraestructura (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras”, párrs. 80 a 97)**

*Recomendación 52.* El acuerdo de proyecto debe determinar, en su caso, las obligaciones del concesionario a fin de garantizar:

- a) La adaptación del servicio para satisfacer 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.

*Recomendación 53.* El acuerdo de proyecto debe establecer:

- a) 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;
- b) Los procedimientos para supervisar el cumplimiento por parte del concesionario y adoptar las medidas razonables que la autoridad contratante o el organismo regulador considere apropiadas para garantizar que las instalaciones de infraestructura sean debidamente explotadas y que se presten los servicios conforme a los requisitos jurídicos y contractuales aplicables.

*Recomendación 54.* A reserva de la aprobación de la autoridad contratante o del organismo regulador, el concesionario debe estar autorizado a dictar y aplicar normas que regulen la utilización de las instalaciones.

**Disposiciones contractuales generales (véase el capítulo IV, “Construcción y explotación de infraestructuras”, párrs. 98 a 150)**

*Recomendación 55.* La autoridad contratante podrá reservarse el 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. La autoridad

contratante no denegará normalmente su aprobación, salvo cuando los contratos contengan disposiciones que no se ajusten al acuerdo de proyecto o que sean manifiestamente contrarias al interés público o a normas obligatorias de derecho público.

*Recomendación 56.* El concesionario y sus prestamistas, aseguradores y otros co-contratantes deben tener libertad para elegir el derecho aplicable a sus relaciones contractuales, salvo cuando dicha elección conculque políticas de orden público del país anfitrión.

*Recomendación 57.* El acuerdo de proyecto debe determinar:

a) La forma, la duración y la cuantía de las fianzas de cumplimiento que podrán exigirse al concesionario en relación con la construcción y explotación de las instalaciones;

b) Las pólizas de seguros que podrán exigirse que contrate el concesionario;

c) La compensación a la que puede tener derecho el concesionario cuando se produzcan modificaciones legislativas u otros cambios de las condiciones económicas o financieras a raíz de los cuales el cumplimiento de la obligación resulte sustancialmente más gravoso de lo previsto. En el acuerdo de proyecto se establecerán también mecanismos para revisar las condiciones del acuerdo de proyecto cuando se produzca algún cambio de esta índole;

d) Las condiciones en que cualquiera de las partes podrá quedar exonerada de responsabilidad por incumplimiento o demora en el cumplimiento de cualquier obligación prevista en el acuerdo de proyecto debido a circunstancias que las partes no puedan controlar razonablemente;

e) Las acciones legales de que dispondrán la autoridad contratante y el concesionario en caso de incumplimiento de la otra parte.

*Recomendación 58.* El acuerdo de proyecto debe enunciar las circunstancias en que la autoridad contratante podrá hacerse cargo temporalmente de la explotación de las instalaciones a fin de garantizar la prestación eficaz e ininterrumpida del servicio en caso de incumplimiento grave de obligaciones por parte del concesionario.

*Recomendación 59.* La autoridad contratante debe estar facultada para concertar acuerdos con los prestamistas que permitan a éstos nombrar, con el consentimiento de la autoridad contratante, a un nuevo concesionario que cumpla el acuerdo de proyecto existente si el concesionario incumple gravemente la obligación de prestar el servicio exigido o si se producen otros acontecimientos especificados que justifiquen la rescisión del acuerdo de proyecto.

## **V. DURACIÓN, PRÓRROGA Y RESCISIÓN DEL ACUERDO DE PROYECTO**

**Duración y prórroga del acuerdo de proyecto (véase el capítulo V, “Duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto”, párrs.\_\_\_\_)**

*Recomendación 60.* En el acuerdo de proyecto debe especificarse la duración de la concesión.

*Recomendación 61.* El plazo de la concesión no debe prorrogarse salvo que se produzcan circunstancias especificadas en la legislación, como las siguientes:

a) Demoras en el cumplimiento del plazo o interrupción de la explotación debido a circunstancias contra las cuales las partes no tengan posibilidades razonables de actuar;

b) Suspensión del proyecto a consecuencia de actos de la autoridad contratante o de otras autoridades públicas;

c) A fin de permitir que el concesionario amortice gastos adicionales ocasionados por peticiones de la autoridad contratante

inicialmente no previstas en el acuerdo de proyecto y que el concesionario no conseguiría amortizar en el plazo normal estipulado en el acuerdo de proyecto.

**Rescisión del acuerdo de proyecto (véase el capítulo V, “Duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto”, párrs. \_\_\_)**

*Rescisión del acuerdo por la autoridad contratante*

*Recomendación 62.* Debe facultarse a la autoridad contratante para rescindir el acuerdo de proyecto en los siguientes supuestos:

a) Si ya no cabe prever razonablemente que el concesionario podrá o deseará cumplir con sus obligaciones por razones de insolvencia, de incumplimiento grave o de otra índole;

b) Por razones de interés público, con la obligación de pagar una indemnización al concesionario.

*Rescisión del acuerdo por el concesionario*

*Recomendación 63.* Debe facultarse al concesionario para rescindir el acuerdo de proyecto en circunstancias excepcionales especificadas en la legislación, como las siguientes:

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

b) En caso de agravación importante de la carga impuesta por el acuerdo al concesionario a raíz de modificaciones o de otros actos ordenados por la autoridad contratante o debido a cambios imprevistos de las circunstancias o a actos de otras autoridades públicas sin que las partes hayan podido llegar a un acuerdo sobre una adaptación adecuada del acuerdo de proyecto.

*Rescisión del acuerdo por cualquiera de las partes*

*Recomendación 64.* Cualquiera de las partes debe poder rescindir el acuerdo de proyecto si el cumplimiento de sus obligaciones se ve impedido por circunstancias contra las cuales las partes no tengan posibilidades razonables de actuar. Las partes también deben poder rescindir el acuerdo de proyecto si lo deciden de común acuerdo.

**Consecuencias de la expiración o de la rescisión del acuerdo de proyecto (véase el capítulo V, “Duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto”, párrs. \_\_\_)**

*Traspaso de bienes a la autoridad contratante o a un nuevo concesionario*

*Recomendación 65.* En el acuerdo de proyecto deben determinarse los criterios para fijar, en su caso, la indemnización que corresponda al concesionario por los bienes traspasados a la autoridad contratante o a un nuevo concesionario o adquiridos por la autoridad contratante tras la expiración o la rescisión del acuerdo de proyecto.

*Arreglos financieros tras la rescisión*

*Recomendación 66.* El acuerdo de proyecto debe establecer la forma en que se habrá de calcular la forma en que se habrá de calcular la indemnización de las partes en caso de rescindirse el acuerdo de proyecto, previendo cuando corresponda, la indemnización, por su valor justo, de las obras efectuadas conforme al acuerdo de proyecto, así como de las pérdidas, incluido el lucro cesante.

*Liquidación y medidas de traspaso*

*Recomendación 67.* En el acuerdo de proyecto deben establecerse, cuando proceda, los derechos y obligaciones de las partes en relación con:

- a) El traspaso de la tecnología requerida para el funcionamiento de la instalación;

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

c) La prestación, por el concesionario, de ciertos servicios de explotación y mantenimiento de la instalación y, de ser necesario, el suministro de repuestos, durante un período de tiempo razonable a partir del traspaso de la instalación a la autoridad contratante o al concesionario sucesor.

## VI. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

### **Controversias entre la autoridad contratante y el concesionario (véase el capítulo VI, “Solución de controversias”, párrs. \_\_\_)**

*Recomendación 68.* La autoridad contratante debe poder someterse a los mecanismos de solución de controversias que las partes consideren apropiados para las necesidades del proyecto, incluido el arbitraje.

[*Recomendación 68 bis.* La ley debe determinar si la autoridad contratante puede alegar la inmunidad soberana, y de ser así hasta qué punto, tanto como impedimento para la iniciación de un procedimiento arbitral o judicial, como en calidad de excepción contra la ejecución del laudo o sentencia.]

### **Controversias entre el concesionario y sus prestamistas, contratistas y proveedores (véase el capítulo VI, “Solución de controversias”, párrs. \_\_\_)**

*Recomendación 69.* El concesionario debe poder elegir los mecanismos apropiados de solución de controversias comerciales entre los promotores del proyecto o entre el concesionario y sus prestamistas, contratistas, proveedores y otros socios comerciales.

### **Controversias entre el concesionario y sus clientes (véase el capítulo VI, “Solución de controversias”, párrs. \_\_\_)**

*Recomendación 70.* Se podrá exigir al concesionario que cree mecanismos simplificados y eficientes para tramitar las reclamaciones presentadas por sus clientes o por los usuarios de las instalaciones de infraestructura.