Naciones Unidas A/CN.9/488

# Asamblea General

Distr. general
5 de julio de 2001
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional**
**34º período de sesiones**
Viena, 25 de junio a 13 de julio de 2001
Tema 12 del programa provisional*
Posible labor futura en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada

# Posible labor futura en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada

## Nota de la Secretaría

1. En su 33º período de sesiones, celebrado en Nueva York del 12 de junio al 7 de julio de 2000, la Comisión aprobó la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, compuesta de recomendaciones legislativas (A/CN.9/471/Add.9), con las enmiendas aprobadas por la Comisión en ese período de sesiones, y las notas de las recomendaciones legislativas (A/CN.9/471/Add. 1 a 8), que se autorizó a la Secretaría a concluir a la luz de las deliberaciones de la Comisión (A/55/17, párr.372)[1]. Desde entonces la Guía se ha publicado en todos los idiomas oficiales.

2. En el mismo período de sesiones la Comisión también examinó una propuesta relacionada con la labor futura en la materia. Se sugirió que si bien la Guía Legislativa constituiría una referencia útil para los legisladores nacionales en la creación de un marco legislativo favorable a la inversión privada en infraestructura pública, de todos modos sería conveniente que la Comisión formulara directrices más concretas, en forma de disposiciones legislativas modelo o, incluso, de ley modelo dedicada a cuestiones concretas[2].

3. Después de examinar esa propuesta, se decidió que la Comisión estudiara la cuestión de la conveniencia y viabilidad de preparar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo sobre determinadas cuestiones previstas en la Guía Legislativa en su 34º período de sesiones. A fin de prestar asistencia a la Comisión para que

* A/CN.9/482.

V.01-85618 (S) 060701 060701

pudiera adoptar una decisión fundada sobre la cuestión, se pidió a la Secretaría que organizara un coloquio, en colaboración con otras organizaciones internacionales o instituciones financieras internacionales interesadas, a fin de difundir la Guía[3].

4. Así pues, se organizó un Coloquio titulado "Infraestructura con Financiación Privada: Marco Jurídico y Asistencia Técnica" que contó también con el patrocinio y la asistencia del *Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF*), un fondo de asistencia técnica de donantes múltiples que tiene por objeto ayudar a los países en desarrollo a mejorar la calidad de su infraestructura mediante la participación del sector privado. El Coloquio se celebró en Viena del 2 al 4 de julio de 2001, durante la segunda semana del 34º período de sesiones de la Comisión. El Coloquio tuvo por objeto presentar las mejores prácticas legislativas y reglamentarias vigentes en materia de alianzas entre el sector público y el sector privado y determinar las necesidades de asistencia de los países receptores en lo que respecta a establecer un marco legislativo y reglamentario para esas alianzas. Habida cuenta de que el Coloquio también tenía como fin ayudar a la Comisión a decidir la cuestión de la posible labor futura en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada, se invitó a los participantes a que hicieran recomendaciones sobre la conveniencia y, especialmente, la viabilidad de preparar una ley modelo o disposiciones legislativas modelo en la materia.

5. El Coloquio contó con más de 70 participantes, entre ellos funcionarios públicos, banqueros y abogados del sector privado de más de 20 Estados y representantes de organizaciones del sistema de las Naciones Unidas (la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa y la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial), de instituciones financieras multilaterales (como el Banco Africano de Desarrollo, el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, la Corporación Financiera Internacional y el Banco Mundial), de organizaciones intergubernamentales (como la Comisión Europea y el Instituto Internacional de Derecho para el Desarrollo) y de organizaciones no gubernamentales (como la Unión de Abogados Europeos, la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), el *Forum Européen des Enterprises Générales,* la Asociación Panamericana de Fianzas (APF) y la *International Surety Association*). Los participantes aportaron un gran caudal de experiencia práctica y las perspectivas de diferentes ordenamientos jurídicos.

6. Hubo más de 20 oradores, entre ellos representantes de organizaciones internacionales, distinguidos juristas, funcionarios públicos y profesionales del sector privado con vasta experiencia en proyectos de infraestructura con financiación privada. Además, a lo largo del programa se dio la palabra en varias oportunidades a los participantes en general, lo que sirvió para que se presentara una variedad más amplia de experiencias y opiniones.

7. En la presente nota se hace una reseña de la información presentada, las opiniones expresadas, las cuestiones planteadas y las recomendaciones formuladas en el Coloquio, que se somete al examen de la Comisión.

8. El primer día del Coloquio se dedicó a estudiar la manera en que las organizaciones internacionales podrían ayudar más a los países a poner en práctica la política interna de inversión privada en infraestructura. Se presentaron en forma detallada las modalidades de asistencia que las organizaciones internacionales

prestaban actualmente o tenían previsto prestar a los países que desearan utilizar financiación privada para desarrollar su infraestructura.

9. El segundo día se dedicó a la presentación del marco jurídico y la experiencia concreta de determinados países, entre ellos la Argentina, el Brasil, Croacia, los Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Hungría, el Reino Unido y Uganda.

10. El tercer y último día se dedicó a conocer las opiniones del sector privado, tanto de las instituciones financieras como de los contratistas y empresas de explotación de infraestructura, y a un debate final sobre la manera de difundir la Guía y la conveniencia y viabilidad de preparar una ley modelo sobre determinadas cuestiones allí previstas.

11. En general los participantes opinaron que para disponer de inversiones privadas en proyectos de infraestructura era esencial que hubiera un trasfondo jurídico adecuado. En ese contexto, se señaló que el propósito de la Guía Legislativa no era sugerir que la financiación privada fuera la mejor manera de promover y desarrollar la infraestructura pública, sino más bien ayudar a los legisladores a establecer un marco jurídico adecuado una vez que se hubiera adoptado la decisión en favor de la financiación privada de la infraestructura.

12. La experiencia referida por los participantes, especialmente por los representantes de organizaciones internacionales, indica que los principales factores que limitan la viabilidad y puesta en práctica de proyectos de infraestructura con financiación privada son: políticas y reglamentaciones deficientes en los planos legislativo y administrativo, lo que da lugar al aumento de los costos de contratación y licitación; malas perspectivas de rentabilidad de los proyectos; ineficacia de los contratos; fragilidad institucional y falta de coordinación en los planos normativo y administrativo; desconocimiento de la gestión de proyectos en el sector público; falta de competitividad y transparencia en los procedimientos de selección; fragilidad de los mercados nacionales y escasa participación de las empresas locales.

13. No obstante, se mencionaron varios factores que pueden fomentar el interés del sector privado en la infraestructura pública, por ejemplo, una voluntad política firme y un liderazgo sólido; un marco jurídico claro y propicio; organismos de coordinación bien concebidos en la administración pública, y claridad en cuanto a las prioridades y los objetivos que se deseen fomentar mediante la participación del sector privado.

14. En consecuencia, se podría prestar asistencia financiera a los países en las siguientes esferas: financiación conjunta de la preparación de proyectos; servicios de asesoramiento con miras a desarrollar un marco legislativo y administrativo interno; elaboración de directrices y procedimientos normalizados; asistencia en materia de formación y desarrollo de la capacidad; asistencia técnica para determinados proyectos de infraestructura, promoción de las inversiones, y fortalecimiento y expansión de las garantías. También se les podría prestar asistencia no financiera, por ejemplo, ayudarles a redactar nuevas leyes o a enmendar las leyes vigentes; redactar acuerdos modelo de concesión; servicios de asesoramiento para aumentar la eficiencia de los organismos públicos competentes y la transparencia en las adquisiciones públicas; formación jurídica y comercial, y reforma del sector de la infraestructura. También se hizo hincapié en la importancia que revestían las modalidades de asistencia encaminadas a facilitar a los países en desarrollo y en transición la ejecución de proyectos en forma autónoma y continua.

Muchos estuvieron de acuerdo en que era conveniente aumentar el grado de coordinación entre las organizaciones con miras a evitar la duplicación y superposición de las diferentes clases de asistencia que prestaban.

15. Los participantes compartieron la opinión de que la Guía Legislativa constituía un elemento valioso para ayudar a los legisladores nacionales a crear un marco legislativo favorable a los proyectos de infraestructura con financiación privada y debería procurarse difundirla ampliamente. Se reconoció que la Guía podría servir no sólo como instrumento para elaborar nuevas leyes, sino también como punto de referencia para determinar el grado de propiedad y eficacia de la legislación en vigor. Por consiguiente, se recomendó encarecidamente a la Secretaría que, en coordinación con otras organizaciones, tomara iniciativas conjuntas para dar a conocer ampliamente la Guía (por ejemplo, presentándola en seminarios, conferencias y cursos prácticos regionales y en congresos internacionales sobre financiación de proyectos; colocando anuncios en revistas y boletines de organizaciones internacionales, sociedades industriales, colegios profesionales y bufetes colectivos privados; incluyéndola en cursos impartidos por organizaciones internacionales, y estableciendo hiperenlaces en los sitios de Internet de las organizaciones pertinentes).

16. En el Coloquio se escucharon varias opiniones sobre la conveniencia y viabilidad de elaborar una ley modelo en materia de infraestructura financiada con inversiones privadas.

17. Por una parte, varios participantes dijeron que era necesario contar con una ley de esa índole. Se observó que si bien la Guía representaba un buen punto de partida, convenía proporcionar directrices más concretas, en forma de disposiciones legislativas modelo, en particular para los países con escasa o ninguna experiencia en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada. Se señaló al respecto que muy probablemente una ley modelo no sólo alentaría a esos países a abordar las cuestiones de política vinculadas a la inversión privada en proyectos de infraestructura pública, sino que facilitaría el proceso legislativo conducente a la promulgación de las leyes correspondientes. También se opinó que disponer de una ley modelo fomentaría la creación de capacidad en los países en desarrollo y podría reducir la dependencia de éstos del asesoramiento de expertos de los países desarrollados.

18. Se sugirió que las disposiciones modelo no solo podrían ser una referencia útil para los legisladores, sino que también podrían acelerar y hacer más eficaz el proceso de negociación. Se observó además que las disposiciones modelo podían servir a los gobiernos para armonizar las políticas y procedimientos de sus distintos departamentos y organismos. Se añadió que una ley modelo o unas disposiciones legislativas modelo podían cumplir una función educativa en beneficio de legisladores, funcionarios públicos y magistrados.

19. Si bien esas opiniones fueron apoyadas por un gran número de participantes, no hubo coincidencia en cuanto a las cuestiones que sería conveniente abordar en las disposiciones legislativas modelo. Según una opinión, la Comisión podía examinar la posibilidad de elaborar una ley modelo breve, que consistiera en un determinado número de disposiciones básicas indispensables centradas en las cuestiones y esferas en que la experiencia había demostrado que era primordial contar con un marco jurídico adecuado para atraer inversiones privadas. Se indicó que la ley modelo no

tenía por qué abordar la totalidad de las cuestiones comprendidas en la Guía Legislativa. Se dijo que la mayor parte del contenido de la ley modelo podía tomarse de la propia Guía Legislativa, en la que la mayoría de las cuestiones controvertibles se habían abordado de manera compatible con los distintos ordenamientos jurídicos. Además, se observó que el hecho de emprender ese proyecto no impediría que se adoptaran otras medidas para lograr la difusión más amplia posible de la Guía. Se propuso también que en las disposiciones legislativas modelo se abordara únicamente una etapa determinada de los proyectos de infraestructura con financiación privada, concretamente, la selección del concesionario.

20. La opinión contraria, que también recibió enérgico apoyo de los participantes, fue que no era viable ni conveniente elaborar una ley modelo. Respecto de la viabilidad, se recordó que otros proyectos menos ambiciosos emprendidos en el plano regional habían fracasado debido a la disparidad considerable de enfoques de los distintos ordenamientos jurídicos. Respecto de la conveniencia, en general se expresó inquietud en el sentido de que la iniciación inmediata de un proyecto encaminado a elaborar disposiciones legislativas modelo sobre infraestructura financiada con inversiones privadas podía perjudicar el ingente y valioso trabajo que había exigido la aprobación de la Guía. Se sugirió que la conveniencia de poner en marcha ese proyecto se examinara más adelante, después de que se hubieran dado a conocer mejor a los legisladores la existencia y el contenido de la Guía y se hubiera comprobado realmente su utilidad. En cuanto a la idea de elaborar una ley modelo breve, se planteó la duda de si sería posible concebir un texto que fuera tan aceptable en los distintos ordenamientos jurídicos representados en la Comisión como lo había sido la Guía Legislativa. Se opinó también que en una ley modelo no podrían reflejarse ni abordarse adecuadamente las peculiaridades de los distintos acuerdos que existían en esa esfera. Se expresó preocupación, asimismo, por los gastos y el tiempo que exigiría tal esfuerzo. Por último, se señaló la necesidad de evitar superposiciones y conflictos con otros proyectos en curso de la Comisión.

21. Se recordaron a los participantes en el Coloquio ciertas situaciones en que una ley modelo no siempre repercutiría positivamente en el desarrollo de la infraestructura. Se observó que, habida cuenta de la índole política más que jurídica de muchas de las cuestiones importantes vinculadas a las inversiones privadas en el sector de la infraestructura, éstas no se prestaban para ser reguladas adecuadamente en el contexto de una ley modelo. Se señaló también que varios países habían comenzado a revisar su legislación en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada y algunos de ellos ya utilizaban la Guía Legislativa como instrumento básico. Se expresó la preocupación de que la decisión de la Comisión de iniciar un proyecto en esa esfera pudiera crear confusión en muchos países en cuanto a la autoridad de la Guía Legislativa como instrumento de orientación para los legisladores nacionales. La confusión podría acentuarse si el texto definitivo de las disposiciones legislativas modelo se apartara de las recomendaciones formuladas en la Guía Legislativa o fuera incompatible con éstas.

22. Si bien no se logró suficiente consenso para formular una recomendación concreta a la Comisión acerca de la conveniencia y viabilidad de elaborar disposiciones legislativas modelo en la esfera de los proyectos de infraestructura con financiación privada, los participantes en el Coloquio expresaron la esperanza de que las consideraciones precedentes ayudaran a la Comisión a adoptar una decisión fundada sobre la cuestión.

23. Sin perjuicio de la decisión de la Comisión con respecto a su posible labor futura, los participantes recomendaron encarecidamente que las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales pertinentes y las instituciones financieras multilaterales formularan estrategias conjuntas para promover las prácticas más adecuadas en materia de proyectos de infraestructura con financiación privada. También se recomendó enérgicamente que esas organizaciones prestaran atención especial a la necesidad de aplicar enfoques coherentes a sus actividades y de evitar la duplicación innecesaria de esfuerzos.

24. La Comisión tal vez desee agradecer al Public-Private Infrastructure Advisory Facility (PPIAF) por el apoyo financiero y en materia de organización que prestó a la Secretaría en la preparación del Coloquio. La Comisión tal vez también desee manifestar su reconocimiento a las diversas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales internacionales que enviaron representantes al Coloquio y a los oradores invitados por la Secretaría. La Comisión tal vez desee, además, pedir que las Naciones Unidas publiquen las actuaciones del Coloquio.

*Notas*

[1] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/55/17), párrs. 195 a 368.

[2] Ibíd., párr. 375.

[3] Ibíd., párr. 379.