

**Asamblea General**

Distr. general
8 de abril de 2003
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
36º período de sesiones
Viena, 30 de junio a 11 de julio de 2003*

**Proyecto de suplemento de la Guía Legislativa de la
CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con
Financiación Privada**

Nota de la Secretaría

**Compilación de observaciones presentadas por gobiernos y organizaciones
internacionales**

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Compilación de observaciones	2
Organizaciones internacionales	2
Unión Internacional de Abogados	2

* Fechas revisadas.



I. Introducción

1. El Grupo de Trabajo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada fue establecido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su 34º período de sesiones, con la finalidad de que preparara un cuerpo de disposiciones legales modelo básicas sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada.
2. En su quinto período de sesiones, que se celebró en Viena del 9 al 13 septiembre de 2002, el Grupo de Trabajo revisó el proyecto de disposiciones legales modelo básicas que había preparado la Secretaría en consulta con expertos externos y aprobó su texto, que figura en el anexo del informe correspondiente a ese período de sesiones (A/CN.9/521). El Grupo de Trabajo pidió a la Secretaría que distribuyera las disposiciones legales modelo básicas a efectos de que se formularan observaciones y presentara ese proyecto y las observaciones correspondientes a la Comisión en su 36º período de sesiones, para su examen y aprobación.
3. En la presente nota se transcriben las observaciones presentadas por una organización internacional. Las demás observaciones que se reciban se irán publicando por orden de recepción como adiciones de la presente nota.

II. Compilación de observaciones

Organizaciones internacionales

Unión Internacional de Abogados

[Original: inglés]

Disposición modelo 2 Definiciones

Tenemos entendido que el Grupo de Trabajo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada ha tenido problemas en definir el concepto de “concesión” de modo que convenga a todos los ordenamientos jurídicos.

Sin embargo, es indispensable que se determine claramente el ámbito de aplicación de un régimen de concesión. Esta consideración reviste aún mayor validez cuando existe una ley de contratación pública. En tal caso, es necesario precisar qué ley se aplicará a una relación contractual determinada, prescindiendo de cómo se denomine el contrato que regule esa relación (concesión, licencia, arriendo, derechos de usufructo, memorando de entendimiento, o de alguna otra forma).

En muchos países que disponen de un régimen de construcción-explotación-traspaso o concesión se observa que los contratistas tratan 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.

La Unión Europea ha tratado de resolver la dificultad de definir el término “concesión” en su Comunicación interpretativa sobre concesiones en Derecho comunitario, de 12 de abril de 2000, en la que las “concesiones” se definen del modo siguiente:

“La presente Comunicación se refiere, por lo tanto, a aquellos actos imputables al Estado por los que una autoridad pública confía a un tercero -ya sea mediante un acto contractual o mediante un acto unilateral con el consentimiento del tercero- la gestión total o parcial de servicios que normalmente son de su competencia y para los que dicho tercero asume el riesgo de explotación. La presente Comunicación sólo afecta a estos servicios si se pueden interpretar como prestación de actividades económicas ... Dichos actos del Estado se designarán en adelante como concesiones, independientemente de su calificación jurídica en el Derecho nacional.”

Es obvio que es posible refinar esa definición, en la que se concilian elementos del common law y de los ordenamientos basados en el derecho romano. Con todo, puede servir de orientación al legislador.

Sería contraproducente soslayar esta cuestión fundamental de precisar lo que se entiende por “régimen de concesión”.

Disposición modelo 3. Facultad para concertar acuerdos de concesión

Siempre es difícil precisar en un régimen de concesión los bienes o servicios que podrán ser objeto de concesión y cuáles serán los órganos competentes. Los nombres y facultades de los órganos pueden modificarse. Si el régimen de concesión ha de ser aceptable, en particular en los países con economía en transición, ninguna distribución de poderes que se haya convenido previamente (en particular la autonomía local) deberá verse afectada. Por consiguiente, se recomienda la aprobación de una disposición neutra respecto de las autoridades a las que competará el régimen de concesión de bienes y servicios.

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

La observación formulada respecto de la disposición modelo 3 es válida también para la disposición modelo 4.

En la mayoría de los ordenamientos 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.

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

La excepción b) debe basarse no sólo en un importe máximo de inversión, sino también en una cifra anual de negocios máxima y en una duración máxima del contrato (de tres a cinco años).

Disposición modelo 26. Expediente del proceso de selección y adjudicación

Debe recomendarse la inscripción de cada acuerdo de concesión en un registro nacional aparte, que se guarde en un organismo o ministerio (de finanzas) determinado y sea accesible a toda persona o entidad interesada en consultarlo. La existencia de un registro facilitará la presentación de recursos y ofrecerá a otras autoridades contratantes la posibilidad de aprovechar la experiencia acumulada en materia de contratos.

Disposición modelo 27. Vías de recurso

Cuando exista un órgano regulador, sería conveniente prever que se recurriera a él en primera instancia durante el proceso de licitación o de negociación directa, o poco después, antes de la fecha de entrada en vigor de la concesión.

Disposición modelo 40. Revisión del acuerdo de concesión

A fin de disminuir la incertidumbre contractual, debe incorporarse una cuarta condición en el párrafo 1:

“d) Excedan de un importe mínimo [que se determinará] del costo de inversión o de los gastos de explotación, durante un determinado período [que se determinará] o trastocuen el equilibrio financiero o económico del contrato (*bouleversement de l'économie du contrat*).”