



Asamblea General

Distr. general
6 de abril de 2017
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

51^{er} período de sesiones

Nueva York, 25 de junio a 13 de julio de 2018

Alianzas público-privadas (APP): Propuestas de actualización de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada*

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	2
II. Resultado de las consultas celebradas por la Secretaría	3
III. Propuestas de actualización de la <i>Guía legislativa de la CNUDMI</i>	4
IV. Conclusiones y medidas que podrían adoptarse en el futuro	7
Anexo	
Recomendaciones legislativas que no se plasmaron en disposiciones legales modelo	9

* Publicado nuevamente por razones técnicas el 7 de mayo de 2018.



I. Introducción

1. La CNUDMI elaboró sus textos sobre proyectos de infraestructura con financiación privada en dos etapas. La primera etapa se inició en 1997 y concluyó en 2001 con la publicación de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada*¹ (en adelante, la “*Guía legislativa*”). La segunda etapa, a la que se dio inicio inmediatamente, concluyó en 2003 con la aprobación por la Comisión de las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada². (en lo sucesivo las “Disposiciones Legales Modelo”).

2. Al aprobar las Disposiciones Legales Modelo, en su 36º período de sesiones (Viena, 30 de junio a 11 de julio de 2003), la Comisión pidió a la Secretaría que “a su debido tiempo” y a reserva de la disponibilidad de fondos, fusionara ambos textos “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”³.

3. En 2003, la Comisión también comenzó a trabajar en la actualización de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, de 1994. La Comisión concluyó esa labor con la aprobación en 2012 de una guía para la incorporación al derecho interno del texto revisado de la Ley Modelo. En el texto revisado de la Ley Modelo figura un nuevo método de contratación para la adquisición de bienes y servicios complejos (“la solicitud de propuestas con diálogo”), inspirado en las disposiciones relativas a la selección que figuran en la *Guía legislativa* (aunque dicho método no es idéntico al procedimiento previsto en esta última).

4. En su 21º período de sesiones (Nueva York, 16 a 20 de abril de 2012), el Grupo de Trabajo I (Contratación Pública) estuvo de acuerdo “en que era necesaria la tarea de armonizar con la Ley Modelo las disposiciones referentes a los aspectos relacionados con la contratación pública que figuraban en los instrumentos de la CNUDMI sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada”⁴. El Grupo de Trabajo sugirió además que la CNUDMI podría adoptar las siguientes medidas:

a) fusionar los instrumentos de la CNUDMI relativos a los proyectos de infraestructura con financiación privada;

b) concretar qué otros temas era preciso abordar en esos instrumentos (por ejemplo, las concesiones sobre recursos naturales, que a veces se concedían como reembolso o compensación de obras privadas de desarrollo de la infraestructura, la supervisión, la promoción de medidas de solución de controversias en el ámbito interno en lugar de recurrir en primer lugar a órganos internacionales de solución de controversias, y la definición del interés público en lo relativo a tales operaciones;

c) ampliar el alcance de los instrumentos extendiéndolo a formas que pueden asumir las alianzas público-privadas no abarcadas por ahora;

d) preparar una ley modelo en ese ámbito (El Grupo de Trabajo observó también que en la *Guía legislativa* se trataban varias cuestiones importantes que no quedaban reflejadas en las recomendaciones de esa *Guía* ni en ninguna de las disposiciones legales modelo).

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

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/58/17)*, párrs. 12 a 171 (véase el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, 2002, primera parte). Las Disposiciones Legales Modelo de la Comisión sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada se publicaron como publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S. 01. V 4 (ambas pueden consultarse también en http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts.html).

³ *Ibid.*, párr. 171.

⁴ A/CN.9/745, párr. 39.

5. La Comisión examinó esas propuestas en su 45º período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012), pero no las apoyó, y pidió en vez de ello a la Secretaría que organizara un coloquio para examinar las cuestiones más a fondo⁵. La Comisión, tras examinar los resultados del coloquio de 2013, en su 46º período de sesiones (Viena, 8 a 26 de julio de 2013) consideró que “sería necesario llevar a cabo una labor preparatoria sobre la cuestión en mayor profundidad, para definir el alcance concreto de cualquier mandato, que después desarrollaría un grupo de trabajo”⁶.

6. La Secretaría siguió informando anualmente a la Comisión sobre los progresos de sus consultas con diversos interesados. La Comisión, en sus períodos de sesiones 48º y 49º, celebrados en 2015 y 2016, reconociendo la importancia fundamental que tenían las alianzas público-privadas en la infraestructura y el desarrollo, decidió que la Secretaría considerara la posibilidad de actualizar, cuando fuera necesario, total o parcialmente, la *Guía legislativa*, haciendo participar a expertos en el proceso⁷. En su 50º período de sesiones, celebrado en 2017, la Comisión confirmó que la Secretaría (con la asistencia de expertos) debía seguir actualizando y consolidando la *Guía legislativa*, las correspondientes recomendaciones legislativas (2000) y las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2003)⁸, y presentar un nuevo informe a la Comisión en su 51º período de sesiones, que se celebraría en 2018⁹. La Secretaría organizó y convocó entonces el Tercer Coloquio Internacional sobre las Alianzas Público-Privadas (Viena, 23 y 24 de octubre de 2017)¹⁰.

7. En la sección II que figura a continuación se resumen las principales conclusiones a que se llegó en el curso del último coloquio y en el curso de las consultas celebradas por la Secretaría en los últimos cinco años. En la sección III de la presente nota se exponen, para que la Comisión las examine, las propuestas de la Secretaría tanto sobre el alcance como sobre la naturaleza de las modificaciones que se propone realizar a la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada*, así como el proceso para su aplicación.

II. Resultado de las consultas celebradas por la Secretaría

8. A fin de evaluar el posible alcance de las actualizaciones que sería necesario realizar a la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada*, la Secretaría celebró consultas con expertos en políticas, reforma de la legislación y prácticas en materia de APP, acerca de las disposiciones de la *Guía legislativa* y las Disposiciones Legales Modelo¹¹. Los expertos tomaron nota de las conclusiones a las que se había llegado en los dos coloquios que se celebraron en mayo de 2013 y marzo de 2014 y en los que se habían analizado los textos sobre los proyectos

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/67/17)*, párr. 120 (véase el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, 2012, primera parte).

⁶ *Ibid.*, sexagésimo octavo período de sesiones, *Suplemento núm. 17 (A/68/17)*, párrs. 327 a 331.

⁷ *A/70/17*, párr. 362. *A/71/17*, párrs. 359, 360 y 362.

⁸ La *Guía legislativa de la CNUDMI*, donde figuran las recomendaciones legislativas, y las Disposiciones Legales Modelo, pueden consultarse en www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

⁹ *A/72/17*, párr. 448.

¹⁰ Los documentos presentados en el coloquio y la reseña de las deliberaciones están disponibles en idioma inglés en el sitio web del coloquio (<http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>).

¹¹ La *Guía legislativa de la CNUDMI*, donde figuran las recomendaciones legislativas, y las Disposiciones Legales Modelo pueden consultarse en www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

de infraestructura con financiación privada (en ambos coloquios se habían recomendado modificaciones)¹², así como del examen de esas conclusiones por la Comisión¹³.

9. Las consultas que comenzaron en septiembre de 2016 se llevaron a cabo mediante el intercambio de escritos, la celebración de reuniones virtuales y dos reuniones en persona, una celebrada en Washington, D.C., los días 5 a 7 de diciembre de 2016 (simultáneamente con el Foro Mundial sobre Derecho, Justicia y Desarrollo, en el que se examinaron diversos aspectos de las APP)¹⁴, y otra celebrada en Viena, los días 6 y 7 de marzo de 2017.

10. La conclusión principal de los expertos fue que la mayoría de las recomendaciones de los textos sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada (PIFP) reflejaban buenas políticas y prácticas, y seguían siendo pertinentes. Sin embargo, consideraron que era necesario introducir algunas modificaciones limitadas para actualizar los textos sobre los PIFP, a fin de que se tuviera en cuenta la evolución de la práctica, ya que la *Guía legislativa* actual se había publicado en 2000. En primer lugar, la expresión “alianzas público-privadas” se había convertido en la expresión generalmente utilizada para describir los arreglos examinados en los textos sobre los PIFP, y debía emplearse en lugar de “proyectos de infraestructura con financiación privada”. Además, referirse a las APP evitaría confusiones con la “Iniciativa de Financiación Privada” del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y también permitiría poner a la misma altura la importancia de la prestación de servicios a través de las APP y el desarrollo de la infraestructura que precedía a la prestación de servicios.

11. En segundo lugar, en los textos sobre los PIFP deberían quedar reflejados plenamente los objetivos y los requisitos que se establecían en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹⁵, habida cuenta de que ese texto se había ratificado ampliamente¹⁶. Los requisitos que figuraban en el artículo 9, párrafos 1 y 2, acerca de la contratación pública y la gestión de la hacienda pública respectivamente, consistían en que los sistemas habían de basarse en principios de transparencia, competencia y objetividad en la toma de decisiones. Se recomendó que los textos sobre los PIFP se ampliaran en lo relativo a la buena gobernanza en todo el ciclo de vida de las APP, y que se tuvieran en cuenta los avances recientes, por ejemplo, los que alentaban una mayor transparencia en las APP mediante una contratación abierta y unos datos abiertos, así como la transparencia en los procedimientos de contratación.

12. Los expertos también estuvieron de acuerdo en que, como parte del proceso de actualización, la Comisión debería indicar antes a la Secretaría que refundiera los textos sobre los PIFP. Por consiguiente, cuando se actualicen, los textos sobre los PIFP deberían presentar comentarios, orientación legislativa, recomendaciones legislativas y disposiciones legales modelo, según corresponda, sobre cada uno de los aspectos de las APP que se haya abarcado. Las recomendaciones legislativas deberían constituir las disposiciones centrales relativas al ámbito de aplicación (y podrían integrarse en las leyes que regulasen las APP en el plano nacional), pero también sería necesario incluir comentarios sobre las cuestiones de aplicación y utilización (reflejando el enfoque de los textos sobre los PIFP ya existentes) a fin de que el marco jurídico funcionase conforme a lo esperado. Por lo tanto, los textos actualizados sobre los PIFP pasarían a

¹² Informe del coloquio de la CNUDMI sobre la colaboración entre el sector público y el privado (Viena, 2 a 3 de mayo de 2013), A/CN.9/779, párrs. 73 a 85, que puede consultarse en www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2013.html; y la posible labor futura en la esfera de la colaboración entre el sector público y el sector privado, Informe del Coloquio de la CNUDMI sobre la colaboración entre el sector público y el sector privado, A/CN.9/821, que puede consultarse en <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>.

¹³ Véase A/68/17, párrs. 329 a 331. A/69/17, párrs. 255 a 260.

¹⁴ Véase <http://www.globalforumljd.org/events/2016/law-justice-and-development-2016-law-climate-change-and-development>.

¹⁵ El texto de la Convención puede consultarse en https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf.

¹⁶ Véase https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC_Status_Map_Current.pdf.

constituir una única *Guía legislativa* que incluyese todas las orientaciones, las recomendaciones y las disposiciones modelo.

13. Estas consideraciones fueron confirmadas en lo esencial en el Tercer Coloquio Internacional sobre las Alianzas Público-Privadas, que se celebró en Viena los días 23 y 24 de octubre de 2017¹⁷.

III. Propuestas de actualización de la *Guía legislativa de la CNUDMI*

14. A la luz de las consideraciones y conclusiones preliminares que figuran en los párrafos 8 a 13, y después de evaluar las observaciones recibidas y los materiales recopilados a lo largo de los años, la Secretaría invita a la Comisión a que considere la posibilidad de modificar la *Guía legislativa* en la forma en que se propone a continuación.

a) Consolidación de las recomendaciones legislativas y las Disposiciones Legales Modelo

15. La Secretaría propone consolidar las Disposiciones Legales Modelo y las recomendaciones legislativas que figuran en la *Guía legislativa*. La Secretaría invita a la Comisión a que, a esos efectos, reconsidere la decisión adoptada originalmente en 2003 y conserve únicamente las Disposiciones Legales Modelo. La Secretaría considera que, 15 años después de la aprobación de las Disposiciones Legales Modelo, el valor práctico de las recomendaciones legislativas como labor preparatoria es relativamente limitado, y el hecho de que existan dos conjuntos de normas de orientación redactadas en lenguaje similar, aunque no idéntico, genera confusión. Por otra parte, la Comisión tal vez desee mantener las 13 recomendaciones legislativas que figuran en la primera parte de la publicación que contiene las Disposiciones Legales Modelo, pero para las que no se redactó una correspondiente disposición legal modelo. Sin embargo, la Secretaría tiene dudas acerca de la utilidad que tendría conservar esas recomendaciones legislativas, teniendo en cuenta que son de carácter general y que su contenido ya figura en las notas de la *Guía legislativa* o en las notas a pie de página de las Disposiciones Legales Modelo.

16. Con el fin de facilitar el examen de esta cuestión por la Comisión, en el anexo de la presente nota figura un cuadro comparativo de las recomendaciones legislativas y las Disposiciones Legales Modelo, en que se resumen las deliberaciones mantenidas por el Grupo de Trabajo en su cuarto período de sesiones (Viena, 24 a 28 de septiembre de 2001), con respecto a cada una de ellas.

b) Título y terminología

17. La Secretaría propone cambiar el título de la *Guía legislativa de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada* por el de “*Guía legislativa de la CNUDMI sobre alianzas público-privadas*” y sustituir la expresión “proyectos de infraestructura con financiación privada” por “alianzas público-privadas” (“APP”) en todo el texto.

18. Asimismo, la descripción del alcance y el objeto de la *Guía legislativa* debería modificarse, —pero no exclusivamente— en la Introducción, a fin de incluir la amplia gama de proyectos que están estructurados como APP. En particular, esto significa dejar más claro que la *Guía legislativa* abarca no solo las operaciones que impliquen la construcción y explotación de la infraestructura utilizada por la sociedad encargada del proyecto para prestar servicios directamente al público en el marco de una concesión otorgada por el Estado, sino también la construcción, el reacondicionamiento, o la ampliación de instalaciones que los socios privados mantienen y explotan, pero que la

¹⁷ Véase <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>.

autoridad contratante o alguna otra entidad utiliza para una de sus actividades principales. Los expertos consideraron que la *Guía legislativa*, tal como se encontraba redactada actualmente, no parecía abarcar los casos de las llamadas “alianzas público-privadas que no realizan sus actividades bajo la modalidad de concesión” ni ocuparse suficientemente de ellas.

19. Como consecuencia de los cambios mencionados en el párrafo anterior, algunas condiciones que actualmente se utilizan en la *Guía legislativa*, en particular los términos “concesión” y “concesionario”, ya no reflejan adecuadamente el nuevo alcance que se quiere dar a la *Guía legislativa*. Con excepción de los casos en que el contexto exige que esos términos se usen en un sentido restringido, la Secretaría propone que se los reemplace con los términos más generales de “proyecto de participación público-privada” y “socio privado”, respectivamente.

c) Reflejar los principios en que se funda la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

20. La *Guía legislativa* se aprobó antes que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y no incorporó los principios en que se fundaba esta última, pero que se mencionan brevemente en el capítulo VII (en “Otros ámbitos pertinentes del derecho”) de la *Guía legislativa*. Dada la importancia que tiene la Convención y el alcance de su ratificación¹⁸, la Secretaría propone modificar y ampliar el examen de los “Principios rectores generales para un marco constitucional y legal favorable” que figuran en el capítulo I (“Marco jurídico e institucional general”) de la *Guía legislativa*. En particular, en el texto modificado se deberían detallar los requisitos que se establecen en el artículo 9, párrafos 1 y 2, de la Convención, para que la contratación pública y los sistemas públicos de gestión financiera se basen en los principios de la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones.

d) Ampliar el asesoramiento sobre la preparación de proyectos

21. La Secretaría propone ampliar el capítulo II, “Riesgos del proyecto y respaldo público”) y añadir una exposición sobre la necesidad de realizar una evaluación a fondo de la viabilidad de un proyecto como APP, incluyendo pruebas que se utilizarían para verificar su economía y eficiencia (el denominado análisis de la relación “calidad-precio”). La Secretaría también propone ampliar la sección D (“Coordinación administrativa”) del capítulo I (“Marco jurídico e institucional general”) e incorporarla en la versión revisada del capítulo II, que podría pasar a denominarse “planificación y preparación de proyectos”). Al hacerlo, la Secretaría deberá tener presente la opinión expresada por la Comisión, cuando examinó la labor futura en materia de contratación pública en su 45º período de sesiones (Nueva York, 25 de junio a 6 de julio de 2012), en el sentido de que la planificación de la contratación pública planteaba cuestiones de derecho público (por ejemplo, la normativa presupuestaria de un determinado Estado), que no entraban en el ámbito de competencia de la CNUDMI¹⁹.

e) Armonización del capítulo III (“Selección del concesionario”) con la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de 2012

22. Como ya se ha indicado, la *Guía legislativa* se centra en los proyectos de infraestructura que incluyen la construcción o ampliación de obras de infraestructura que el concesionario operaría posteriormente, sea para uso público o para apoyar el suministro de bienes o servicios al público. El tipo paradigmático de proyecto comprendido en la *Guía legislativa* es el que garantizaba la recuperación de los gastos principalmente de los ingresos generados por obra de infraestructura. El pago directo realizado por el Estado se consideraba únicamente un complemento o (en situaciones

¹⁸ Véase https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC_Status_Map_Current.pdf.

¹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/67/17)*, párr. 109 (véase el *Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, 2012, primera parte).

excepcionales) un sustituto de los pagos de los clientes o usuarios de las obras de infraestructura. La opinión predominante en la Comisión en ese momento había sido que la selección del concesionario para esos proyectos no constituía una “contratación pública” desde el punto de vista técnico, habida cuenta de que los bienes o servicios no serían sufragados por el Estado, y en cambio se consideraba que se trataba de una decisión administrativa para la elaboración de proyectos a los que no se aplicaba la ley de contrataciones públicas. Por consiguiente, la *Guía legislativa* no podía limitarse simplemente a remitir al lector a los métodos de contratación previstos en la antigua Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios. Dado que se consideraba que esos métodos de contratación eran en muchos aspectos insuficientes para la selección del concesionario, era necesario elaborar un procedimiento de selección para la *Guía legislativa*.

23. Por consiguiente, la *Guía legislativa* no abarcaba otras formas de APP que implicaran la realización de pagos por el Estado (como el pago diferido de obras de infraestructura construidas y administradas por el sector privado pero ocupadas por organismos públicos), aun cuando en ese momento se sabía que existían. El Grupo de Trabajo y la Comisión supusieron que los contratos del sector público y las normas de derecho administrativo que rigieran la contratación pública incluían suficientemente a esas APP.

24. A diferencia de la Ley Modelo de 1994, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, de aprobación más reciente, ofrece una amplia gama de métodos de contratación, en particular un método previsto en su artículo 49 (“solicitud de propuestas con diálogo”), que se elaboró sobre la base de los procedimientos de selección recomendados en el capítulo III (“Selección del concesionario”) de la *Guía legislativa*.

25. La armonización de los dos textos requiere una serie de modificaciones meramente formales, como la incorporación de tantas numerosas referencias a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y su guía para la incorporación al derecho interno como sea posible, o eliminar de la *Guía legislativa* toda duplicación innecesaria de material que figure en los textos relativos a la contratación pública. Como cuestión de mayor importancia, sin embargo, cabe señalar que la armonización de los dos textos exige que la Comisión adopte una serie de decisiones sobre cuestiones de fondo.

26. La primera cuestión es determinar si, en lo que respecta a los tipos de APP contempladas actualmente en la *Guía legislativa* (es decir, principalmente las asociaciones que realizan sus operaciones bajo la modalidad de concesión), el método de selección recomendado sigue siendo en general adecuado. Por otra parte, la Comisión, si considera ahora que ese método no es adecuado, debería decidir si simplemente desea sustituirlo haciendo referencia a los métodos establecidos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (en particular, a la solicitud de propuestas con diálogo), o si desea elaborar un método completamente nuevo.

27. Asimismo, en cuanto a los tipos de APP no comprendidas originalmente en la *Guía legislativa* (es decir, las APP que no realizan sus actividades bajo la modalidad de concesión) y para las cuales no fue concebido el método del capítulo III de la *Guía legislativa*, la Comisión debería examinar varias opciones. La Comisión podría, por ejemplo: a) adaptar el método del capítulo III; b) adaptar el método del artículo 49 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública; o c) recomendar la utilización de este último método (o de cualquier otro método previsto en la Ley Modelo), tal como existe actualmente.

28. La Secretaría, basándose en su evaluación preliminar, observa que, en lo que respecta a los tipos de APP a que se hace referencia en el párrafo 26 *supra*, el método del capítulo III de la *Guía legislativa* sigue siendo válido, aunque debería simplificarse para evitar la duplicación innecesaria de contenido que ya figura en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. En cuanto a los tipos de APP a que se hace referencia en el párrafo 27 *supra*, la Secretaría considera que, por defecto, el método previsto en el artículo 49 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (“solicitud de propuestas con diálogo”) parece ser en general suficiente; sin embargo,

podría otorgarse cierta flexibilidad a la autoridad contratante para elegir un método distinto del previsto en la Ley Modelo.

29. Por último, la Secretaría propone que se modifique la sección E (“Propuestas no solicitadas”) del capítulo III de modo que se destaque que el procedimiento establecido en esa sección es excepcional y que es necesario que se garantice la transparencia y el que haya competencia en el proceso de adjudicación.

IV. Conclusiones y medidas que podrían adoptarse en el futuro

30. Las adiciones de la presente nota contienen proyectos de modificación de la introducción y de los capítulos I, II y III de la *Guía legislativa*, que reflejan los cambios propuestos en los párrafos 15 a 29 *supra*, para su examen y consideración por la Comisión.

31. En los proyectos de modificación que figuran en esas adiciones se indican las partes de la *Guía legislativa* que la Secretaría propone que se modifiquen sustancialmente, y las partes que se propone que se mantengan en lo esencial, tal como se encuentran redactadas, aunque sujetas a ciertas modificaciones que tienen como finalidad: a) que se adapte el texto a la nueva terminología como se indica en los párrafos 17 a 19 *supra*; y b) que se elimine o actualice, según proceda, las explicaciones que sean obsoletas o que, de algún otro modo, vinculen innecesariamente las orientaciones que figuran en la *Guía legislativa* al contexto histórico en que fueron formuladas originalmente.

32. En cuanto a los capítulos restantes, la Secretaría considera que la mayoría de las observaciones recibidas a lo largo de los años se refiere a las opciones para asignar riesgos o las medidas que pueden adoptarse en caso de incumplimiento del contrato, o la elección de métodos de solución de controversias que no afecten a las políticas expresadas en las Disposiciones Legales Modelo. Lo mismo se aplica a la mayoría de las observaciones formuladas en el Tercer Coloquio²⁰. En algunos casos, podría ser realmente útil modificar las orientaciones que figuran en la *Guía legislativa* a fin de incluir algunas de esas otras opciones. En general, sin embargo, la Secretaría no propugnaría la realización de ninguna enmienda que no fuera estrictamente necesaria. La razón por la que se ha decidido adoptar este enfoque conservador es que la *Guía legislativa* está dirigida a los legisladores y no a quienes redactan los contratos. Las orientaciones sobre cuestiones contractuales tienen en la mayoría de los casos un carácter facilitador y su finalidad es recordar al legislador la necesidad de preservar la flexibilidad que precisa la autoridad contratante para encontrar soluciones adecuadas para los contratos. Por esa razón, la *Guía legislativa* debería ser suficientemente informativa, aunque no es necesario que contenga un examen exhaustivo de la práctica contractual.

33. La Secretaría quisiera solicitar a la Comisión que considerara si, en general, está de acuerdo con el plan propuesto para actualizar la *Guía legislativa*. La Secretaría quisiera solicitar además a la Comisión que examinara, modificara según lo considerara necesario, y, si así lo deseara, aprobara en principio las modificaciones propuestas a los capítulos que figuran en las adiciones a la presente nota. Por último, la Secretaría desearía que la Comisión le otorgara el mandato de proceder a realizar las adaptaciones terminológicas y técnicas que fuera necesario hacer en el resto de la *Guía legislativa*, con la asistencia de expertos externos, según proceda, a los efectos de publicar la versión revisada y consolidada más adelante este año.

²⁰ El informe del Coloquio se puede consultar (en inglés únicamente) en el sitio <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2017.html>.

Anexo

Recomendaciones legislativas que no se plasmaron en disposiciones legales modelo

Recomendaciones legislativas para el capítulo I, “Marco jurídico e institucional general”	
<p>Recomendación 2 (determinación de la autoridad pública competente)</p> <p>Recomendación 3 (tipos de proyectos comprendidos)</p> <p>Recomendación 4 (sectores de infraestructura comprendidos)</p> <p>Recomendación 5 (ámbito geográfico de las concesiones; exclusividad)</p>	<p>El Grupo de Trabajo examinó conjuntamente las recomendaciones 2 a 5, relativas a los poderes requeridos para otorgar concesiones. Como observación general, se recordó que todas esas recomendaciones tenían la finalidad de recomendar claridad legislativa tanto en cuanto a la designación de la autoridad facultada para otorgar contratos de concesión como sobre el alcance de esas facultades. Por consiguiente, se apoyó la opinión de que todos los aspectos abordados en las recomendaciones 2 a 5 podrían quedar recogidos en una única disposición legal modelo. (A/CN.9/505, párrs. 93 a 96).</p>
<p>Recomendación 6 (coordinación del otorgamiento de licencias y permisos)</p>	<p>El Grupo de Trabajo consideró que no era necesario que la cuestión se abordara en un texto legislativo. El Grupo de Trabajo observó que muchos países consideraban que esa coordinación era una cuestión de práctica administrativa (véase A/CN.9/505, párr. 98). La disposición modelo 3 se refiere a este asunto en la nota 4 de pie de página.</p>
<p>Recomendación 7 (separación entre la función de reglamentación y la prestación de servicios de infraestructura)</p> <p>Recomendación 8 (independencia y autonomía de los organismos de regulación)</p> <p>Recomendación 9 (transparencia de los procesos y las decisiones regulatorias)</p> <p>Recomendación 10 (reconsideración imparcial de decisiones regulatorias)</p> <p>Recomendación 11 (solución de controversias entre proveedores de servicios públicos)</p>	<p>La opinión general fue que no era adecuado que se plasmaran las recomendaciones relativas a los organismos encargados de reglamentar las cuestiones de infraestructura, ni la naturaleza y las funciones de los organismos de regulación en un texto legislativo. Por lo tanto, no deberían quedar recogidas en las disposiciones legales modelo (véase A/CN.9/505, párr. 102).</p>
Recomendaciones legislativas para el capítulo II, “Riesgos de los proyectos y respaldo público”	
<p>Recomendación 12 (libertad de la autoridad contratante para distribuir los riesgos del proyecto según sea necesario)</p>	<p>El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo en que la recomendación era de naturaleza formativa más que prescriptiva y que, por lo tanto, no era adecuado que constituyera una disposición modelo (véase A/CN.9/505, párr. 104).</p>

Respaldo público (véase el cap. II, “Riesgos de los proyectos y respaldo público”, párrs. 30 a 60 de la <i>Guía legislativa</i>)	
<p>Recomendación 13 (determinación de las autoridades públicas autorizadas a prestar respaldo financiero o económico para proyectos de infraestructura con financiación privada)</p>	<p>El Grupo de Trabajo observó que las cuestiones eran complejas y que en la <i>Guía legislativa</i> se contemplaban diversas opciones de política. El Grupo de Trabajo acordó provisionalmente que se incluyera una disposición entre corchetes (véase A/CN.9/505, párrs. 106 a 108). Sin embargo, el Grupo de Trabajo decidió más tarde que la recomendación se conservaría en lo sustancial como nota de pie de página de la disposición modelo 3 (véase A/CN.9/521, párrs. 37 a 38).</p>
Obras de construcción (véase el cap. IV, “Construcción y explotación de infraestructuras: marco legal y acuerdo de proyecto”, párrs. 69 a 79 de la <i>Guía legislativa</i>)	
<p>Recomendación 52 (examen de los planes de construcción y aprobación de las obras de construcción)</p> <p>Recomendación 54 (presentación de informes y supervisión)</p> <p>Recomendación 56 (aprobación de los principales subcontratos)</p> <p>Recomendación 57 (elección de la ley aplicable/contratos suscritos por el concesionario)</p> <p>Recomendación 58 d) y e) (fuerza mayor y medidas que pueden adoptarse en caso de incumplimiento)</p>	<p>El Grupo de Trabajo consideró que esas recomendaciones se referían a cuestiones de naturaleza esencialmente contractual y que no era deseable que se las abordara en ninguna disposición legal modelo. Sin embargo, el tema figura en la lista de cuestiones que han de abordarse en el acuerdo de proyecto en virtud de la disposición modelo 28 (véase A/CN.9/505, párrs. 138, 142, 146 y 148).</p>