



# Asamblea General

Distr. general  
1 de abril de 2019  
Español  
Original: inglés

## Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

52º período de sesiones

Viena, 8 a 26 de julio de 2019

### **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> .....	5
IV. Avances desde el 51º período de sesiones de la Comisión .....	8
V. Conclusiones y medidas que podrían adoptarse en el futuro .....	9



## I. Introducción

1. La CNUDMI elaboró sus textos sobre proyectos de infraestructura con financiación privada (PIFP) en dos etapas. La primera 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*<sup>1</sup> (en adelante, la “*Guía legislativa sobre los PIFP*”). La segunda etapa, que comenzó inmediatamente después de que concluyera la primera, culminó en 2003 con la aprobación por la Comisión de las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada<sup>2</sup> (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 sobre los PIFP* por las Disposiciones Legales Modelo en la medida en que se refieran al mismo tema”<sup>3</sup>.

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 la *Guía para la incorporación al derecho interno* del texto revisado de la Ley Modelo. La versión revisada de la Ley Modelo incluye 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 sobre los PIFP* (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”<sup>4</sup>. El Grupo de Trabajo sugirió además que la CNUDMI podría adoptar las siguientes medidas:

- a) fusionar los instrumentos de la CNUDMI relativos a los PIFP;
- b) determinar qué otros temas era preciso abordar en esos instrumentos (por ejemplo, las concesiones sobre recursos naturales, que a veces se otorgaban como reembolso o compensación por 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 de alianza de los sectores público y privado no abarcadas hasta ese momento;
- d) preparar una ley modelo en ese ámbito (el Grupo de Trabajo observó también que en la *Guía legislativa sobre los PIFP* se trataban varias cuestiones importantes que no se reflejaban en las recomendaciones de esa *Guía* ni en ninguna de las disposiciones legales modelo).

<sup>1</sup> Publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta S.01.V.4.

<sup>2</sup> *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 CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada se publicaron como publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.04.V.11 (ambas pueden consultarse también en <https://uncitral.un.org/es/texts>).

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 171.

<sup>4</sup> 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 analizar las cuestiones más a fondo<sup>5</sup>. 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”<sup>6</sup>.

6. La Secretaría siguió informando anualmente a la Comisión sobre los progresos de sus consultas con diversas partes interesadas. 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 (APP) para la infraestructura y el desarrollo, decidió que la Secretaría considerara la posibilidad de actualizar la *Guía legislativa sobre los PIFP* total o parcialmente, según fuera necesario, haciendo participar a expertos en el proceso<sup>7</sup>. En su 50º período de sesiones, celebrado en 2017, la Comisión confirmó que la Secretaría (con la asistencia de expertos) debía continuar la labor de actualización y fusión de la *Guía legislativa sobre los PIFP*, las correspondientes recomendaciones legislativas (2000) y las Disposiciones Legales Modelo de la CNUDMI sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada (2003)<sup>8</sup> y presentar un nuevo informe a la Comisión en su 51º período de sesiones, en 2018<sup>9</sup>. La Secretaría organizó y convocó entonces el Tercer Coloquio Internacional sobre las Alianzas Público-Privadas (Viena, 23 y 24 de octubre de 2017)<sup>10</sup>.

7. En la sección II que figura a continuación se resumen las principales conclusiones a que se llegó en el último coloquio y en 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 índole de las modificaciones que se sugiere introducir en la *Guía legislativa sobre los PIFP*, 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 sobre los PIFP* y las Disposiciones Legales Modelo<sup>11</sup>. Los expertos tomaron nota de las conclusiones a que se había llegado en los dos coloquios celebrados en mayo de 2013 y marzo de 2014, en los que se habían analizado los textos sobre los PIFP

<sup>5</sup> *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).

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

<sup>7</sup> *A/70/17*, párr. 362; *A/71/17*, párrs. 359, 360 y 362.

<sup>8</sup> La *Guía legislativa de la CNUDMI*, donde figuran las recomendaciones legislativas, y las Disposiciones Legales Modelo pueden consultarse en [www.uncitral.org/uncitral/texts/procurement\\_infrastructure.html](http://www.uncitral.org/uncitral/texts/procurement_infrastructure.html).

<sup>9</sup> *A/72/17*, párr. 448.

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

<sup>11</sup> La *Guía legislativa de la CNUDMI sobre los PIFP* (en la que figuran las recomendaciones legislativas) y las Disposiciones Legales Modelo pueden consultarse en [www.uncitral.org/uncitral/texts/procurement\\_infrastructure.html](http://www.uncitral.org/uncitral/texts/procurement_infrastructure.html).

(en ambos coloquios se habían recomendado modificaciones)<sup>12</sup>, así como del examen de esas conclusiones por la Comisión<sup>13</sup>.

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)<sup>14</sup>, 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 PIFP reflejaban buenas políticas y prácticas y seguían siendo pertinentes. Sin embargo, se consideró que era necesario introducir algunas modificaciones limitadas para actualizar los textos sobre los PIFP, a fin de tener 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 acuerdos 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 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 requisitos que se establecían en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción<sup>15</sup>, habida cuenta del gran número de Estados que había ratificado ese instrumento<sup>16</sup>. 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 debían basarse en principios de transparencia, competencia y objetividad en la adopción 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 debía indicar antes a la Secretaría que fusionara 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 comprendidos en ellos. 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

---

<sup>12</sup> Informe del coloquio de la CNUDMI sobre la colaboración entre el sector público y el privado (Viena, 2 y 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](http://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/es/commission/sessions/47th.html>.

<sup>13</sup> Véase A/68/17, párrs. 329 a 331; A/69/17, párrs. 255 a 260.

<sup>14</sup> Véase <http://globalforumljd.com/>.

<sup>15</sup> El texto de la Convención puede consultarse en [https://www.unodc.org/documents/brussels/UN\\_Convention\\_Against\\_Corruption.pdf](https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf).

<sup>16</sup> Véase [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC\\_Status\\_Map\\_Current.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC_Status_Map_Current.pdf).

constituir una única guía legislativa que incluiría 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 2017<sup>17</sup>.

### 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 presentó a la Comisión, en su 51<sup>er</sup> período de sesiones, una nota en la que se exponían sus propuestas tanto sobre el alcance como sobre la índole de las modificaciones que sugería introducir en la *Guía legislativa sobre los PIFP*, así como el proceso para su aplicación (A/CN.9/939). A continuación se describen las propuestas.

#### a) Fusionar las recomendaciones legislativas y las Disposiciones Legales Modelo

15. La Secretaría propuso fusionar las Disposiciones Legales Modelo con las recomendaciones legislativas que figuraban en la *Guía legislativa sobre los PIFP*. La Secretaría invitó a la Comisión a que, a esos efectos, reconsiderara la decisión adoptada originalmente en 2003 y conservara únicamente las Disposiciones Legales Modelo. La Secretaría manifestó su parecer de que, 15 años después de la aprobación de las Disposiciones Legales Modelo, el valor práctico de las recomendaciones legislativas como labor preparatoria era relativamente limitado, y de que la existencia de dos conjuntos de normas de orientación redactadas en lenguaje similar, aunque no idéntico, generaba confusión. Por otra parte, se indicó que la Comisión tal vez deseara mantener las 13 recomendaciones legislativas que figuraban en la primera parte de la publicación que contenía las Disposiciones Legales Modelo, pero para las que no se había redactado una correspondiente disposición legal modelo. Sin embargo, la Secretaría expresó sus dudas acerca de la utilidad que tendría conservar esas recomendaciones legislativas, teniendo en cuenta que eran de carácter general y que su contenido ya figuraba en las notas de la *Guía legislativa sobre los PIFP* 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 aquella nota figuraba un cuadro comparativo de las recomendaciones legislativas y las Disposiciones Legales Modelo, en que se resumían 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 propuso 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” (“PIFP”) por “alianzas público-privadas” (“APP”) en todo el texto.

18. Asimismo, la Secretaría sugirió que se modificara la descripción del alcance y el objeto de la *Guía*, en especial —pero no exclusivamente— en la introducción, a fin de incluir la amplia gama de proyectos que estaban estructurados como APP. En particular, esto significaba dejar más claro que la *Guía* abarcaba no solo las operaciones que implicaban la construcción y explotación de la infraestructura utilizada por la sociedad del proyecto para prestar servicios directamente al público en el marco de una concesión otorgada por la administración pública, sino también la construcción, el

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

recondicionamiento o la ampliación de las obras de infraestructura que los socios privados mantenían y explotaban, pero que la autoridad contratante o alguna otra entidad utilizaba para una de sus actividades principales. Los expertos consideraron que la *Guía legislativa sobre los PIFP*, tal como estaba redactada, no parecía abarcar ni prestar suficiente atención a los casos de las llamadas “APP que no realizan sus actividades bajo la modalidad de concesión”.

19. Como consecuencia de los cambios mencionados en el párrafo anterior, algunos términos que se utilizaban en la *Guía legislativa sobre los PIFP*, en particular “concesión” y “concesionario”, ya no reflejarían adecuadamente el nuevo alcance que se quería dar a la *Guía*. Con excepción de los casos en que el contexto exigiera que esos términos se usaran en un sentido restringido, la Secretaría propuso que se los reemplazara por los términos más generales de “proyecto de participación público-privada” y “socio privado”, respectivamente.

**c) Reflejar los principios fundamentales de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**

20. La *Guía legislativa sobre los PIFP* se aprobó antes que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y no incorporó los principios en que se fundaba esta última, si bien se mencionaban brevemente en el capítulo VII (“Otros ámbitos pertinentes del derecho”) de la *Guía*. Dada la importancia de la Convención y en vista del gran número de Estados que la habían ratificado<sup>18</sup>, la Secretaría propuso modificar y ampliar el análisis de los “Principios rectores generales para un marco constitucional y legal favorable” que figuraban en el capítulo I (“Marco jurídico e institucional general”) de la *Guía*. En particular, en el texto modificado se debían detallar los requisitos establecidos en el artículo 9, párrafos 1 y 2, de la Convención, para que la contratación pública y los sistemas públicos de gestión financiera se basaran en los principios de transparencia, competencia y objetividad en la adopción de decisiones.

**d) Ampliar el asesoramiento sobre la preparación de proyectos**

21. La Secretaría propuso 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 en cuanto APP, incluyendo las pruebas que se harían para verificar su economía y eficiencia (el denominado análisis de la “relación calidad-precio”). La Secretaría también propuso ampliar la sección D (“Coordinación administrativa”) del capítulo I (“Marco jurídico e institucional general”) e incorporarla a la versión revisada del capítulo II, que podría pasar a denominarse “Planificación y preparación de proyectos”. Al hacerlo, la Secretaría tendría 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 muchas cuestiones de derecho público (por ejemplo, la normativa presupuestaria de un determinado Estado) que estaban fuera del ámbito de competencia de la CNUDMI<sup>19</sup>.

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

22. Como ya se señaló, la *Guía legislativa sobre los PIFP* se centraba en los proyectos de infraestructura que incluían la construcción o ampliación de obras de infraestructura que el concesionario explotaría posteriormente, fuera para uso público o para apoyar el suministro de bienes o servicios al público. El tipo paradigmático de proyecto comprendido en la *Guía legislativa sobre los PIFP* era el que garantizaba la recuperación de los costos principalmente con los ingresos generados por la infraestructura. El pago directo realizado por la administración pública se consideraba

<sup>18</sup> Véase [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC\\_Status\\_Map\\_Current.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Status-Map/UNCAC_Status_Map_Current.pdf).

<sup>19</sup> *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).

únicamente un complemento o (en situaciones excepcionales) un sustituto de los pagos efectuado por los clientes o usuarios de la infraestructura. La opinión predominante en la Comisión en ese momento fue que la selección del concesionario para esos proyectos no constituía una “contratación pública” desde el punto de vista técnico, puesto que los bienes o servicios derivados de los proyectos no serían sufragados por la administración pública, sino que se trataba de una decisión administrativa para la elaboración de proyectos a la que no se aplicaba el régimen legal de la contratación pública. Por consiguiente, la *Guía legislativa sobre los PIFP* 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 idear un procedimiento de selección específico para la *Guía legislativa sobre los PIFP*.

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

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

25. La Secretaría señaló que la armonización de los dos textos requería una serie de modificaciones meramente formales, como insertar tantas remisiones a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública y su *Guía para la incorporación al derecho interno* como fuera posible o eliminar de la *Guía legislativa sobre los PIFP* toda duplicación innecesaria de material que figurara en los textos relativos a la contratación pública. Como cuestión de mayor importancia, sin embargo, cabe señalar que la armonización de los dos textos exigía que la Comisión adoptara varias decisiones sobre cuestiones de fondo.

26. La primera cuestión era determinar si, en lo que se refería a los tipos de APP contemplados originalmente en la *Guía legislativa sobre los PIFP* (es decir, principalmente las “APP que realizan sus actividades bajo la modalidad de concesión”), el método de selección recomendado seguía siendo en general adecuado. Por otra parte, la Comisión, si consideraba que ese método no era adecuado, debía decidir si simplemente deseaba sustituirlo haciendo referencia a los métodos previstos en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública (en particular, a la solicitud de propuestas con diálogo) o si deseaba elaborar un método completamente nuevo.

27. Asimismo, en cuanto a los tipos de APP no comprendidos originalmente en la *Guía legislativa sobre los PIFP* (es decir, las “APP que no realizan sus actividades bajo la modalidad de concesión”), para las cuales no se había concebido el método del capítulo III de esa *Guía*, se invitó a la Comisión a que examinara varias opciones. La Comisión podía, 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 ese último método (o de cualquier otro método previsto en la Ley Modelo) tal como existía.

28. La Secretaría, basándose en su evaluación preliminar, observó que, en lo que se refería a los tipos de APP mencionados en el párrafo 26 del presente documento, el método del capítulo III de la *Guía legislativa sobre los PIFP* seguía siendo válido, aunque debía simplificarse para evitar la duplicación innecesaria de contenido que ya figuraba en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública. En cuanto a los tipos de APP mencionados en el párrafo 27 de este documento, la Secretaría

consideró 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”) parecía ser en general adecuado; sin embargo, podría otorgarse cierta flexibilidad a la autoridad contratante para que eligiera un método distinto del previsto en la Ley Modelo.

29. Por último, la Secretaría propuso que se modificara la sección E (“Propuestas no solicitadas”) del capítulo III de modo que se destacara que el procedimiento establecido en esa sección era de carácter excepcional y que era necesario que se garantizara la transparencia y el que hubiera competencia en el proceso de adjudicación.

#### IV. Avances desde el 51<sup>er</sup> período de sesiones de la Comisión

30. En su 51<sup>er</sup> período de sesiones, la Comisión examinó las propuestas de la Secretaría anteriormente reseñadas, junto con la versión revisada de la introducción y de los capítulos I, II y III de la *Guía legislativa sobre los PIFP*, que reflejaba las modificaciones propuestas por la Secretaría en los documentos [A/CN.9/939/Add.1](#), [A/CN.9/939/Add.2](#) y [A/CN.9/939/Add.3](#) y que se presentaba a la Comisión para su examen y consideración.

31. La Comisión tomó nota de las propuestas de política general para la modificación de la *Guía legislativa sobre los PIFP*, así como las modificaciones específicas que la Secretaría proponía introducir en la versión revisada de la introducción y de los capítulos I, II y III. Además, aprobó las propuestas de política general para la modificación de la *Guía legislativa sobre los PIFP*. También aprobó, en principio, la índole de las modificaciones propuestas por la Secretaría, a reserva de las observaciones concretas y otros ajustes que pudieran proponerse durante las consultas con expertos que la Comisión había alentado a la Secretaría que celebrase<sup>20</sup>.

32. Con el fin de avanzar en el examen de las modificaciones de la *Guía legislativa sobre los PIFP*, la Secretaría convocó una reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos, a la que también invitó a varios expertos a título personal. El Grupo Intergubernamental de Expertos se reunió en Viena del 26 al 30 de noviembre de 2018.

33. Asistieron a esa reunión los siguientes Estados miembros de la Comisión y Estados observadores: Alemania, Argelia, Austria, Bolivia (Estado Plurinacional de), Brasil, Canadá, Chile, Côte d’Ivoire, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Francia, Hungría, Irán (República Islámica del), Italia, Malta, México, Myanmar, Pakistán, Polonia, Qatar, República Democrática del Congo, República Dominicana, Singapur, Sri Lanka, Sudán, Tailandia, Turquía y Venezuela (República Bolivariana de). También asistieron un observador de la Comisión Económica para Europa, un observador del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo, un observador del Instituto de Derecho Internacional y 15 expertos invitados por la Secretaría. El Banco Mundial y otros expertos habían enviado sus observaciones por escrito. El Grupo Intergubernamental de Expertos eligió a la Sra. Beate Czerwenka (Alemania), Presidenta de la Comisión en su 51<sup>er</sup> período de sesiones, para que presidiera la reunión.

34. El Grupo Intergubernamental de Expertos examinó la versión revisada de los siguientes capítulos de la *Guía legislativa*: el capítulo IV, “Implementación de las APP: marco jurídico y contrato de participación público-privada” ([A/CN.9/982/Add.4](#)); el capítulo V, “Duración, prórroga y rescisión del contrato de participación público-privada” ([A/CN.9/982/Add.5](#)); el capítulo VI, “Solución de controversias” ([A/CN.9/982/Add.6](#)), y el capítulo VII, “Otros ámbitos pertinentes del derecho” ([A/CN.9/982/Add.7](#)). El Grupo Intergubernamental de Expertos también analizó algunas cuestiones relacionadas con la versión revisada del capítulo III, “Adjudicación de contratos”, examinada por la Comisión en su 51<sup>er</sup> período de sesiones ([A/CN.9/939/Add.3](#)), que la Comisión había solicitado a la Secretaría que siguiera estudiando mediante consultas con expertos. El Grupo Intergubernamental de Expertos

<sup>20</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 17 (A/73/17)*, párrs. 136 y 137.

aprobó en general las modificaciones que la Secretaría había propuesto realizar en esos capítulos, al tiempo que sugirió otros cambios y ajustes.

## V. Conclusiones y medidas que podrían adoptarse en el futuro

35. En las adiciones a la presente nota figura la versión revisada de la introducción y de los capítulos I, II, III, IV, V, VI y VII de la *Guía legislativa sobre los PFI*, que refleja los cambios indicados en los párrafos 15 a 29 de este documento, y se reseñan las deliberaciones sostenidas por la Comisión en su 51<sup>er</sup> período de sesiones con respecto a la introducción y a los capítulos I, II y III (tal como figuraban en los documentos [A/CN.9/939](#) y Add.1 a 3) y el examen realizado por el Grupo Intergubernamental de Expertos de los capítulos IV, V, VI y VII (tal como figuraban en los documentos [A/CN.9/982](#) y Add.4 a 7).

36. En los textos revisados que figuran en las adiciones se indican las partes de la *Guía legislativa sobre los PFI* que la Secretaría ha modificado sustancialmente y las partes que propone que se mantengan en lo esencial tal como están redactadas, aunque con algunos cambios que tienen por finalidad: a) adaptar el texto a la nueva terminología, tal como se indica en los párrafos 17 a 19 del presente documento; y b) eliminar o actualizar, según corresponda, las explicaciones que sean obsoletas o que, de algún otro modo, vinculen innecesariamente las orientaciones que figuran en la *Guía legislativa sobre los PFI* al contexto histórico en que fueron formuladas originalmente.

37. En cuanto a los capítulos IV, V y VI en particular, la Secretaría considera que la mayoría de las observaciones recibidas a lo largo de los años se referían a las opciones de distribución de los riesgos, a las medidas que podían adoptarse en caso de incumplimiento del contrato o a la elección de métodos de solución de controversias que no afectaran a las políticas expresadas en las Disposiciones Legales Modelo. En general, la Secretaría no introdujo ninguna modificación que no fuera estrictamente necesaria para actualizar la *Guía* en la forma descrita en los párrafos 17 a 19 de este documento. La razón por la que se decidió adoptar este enfoque conservador es que la *Guía legislativa sobre los PFI* está dirigida a los legisladores y no a quienes redactan los contratos. Las orientaciones que ofrece la *Guía* 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 sobre los PFI* debería ser suficientemente informativa, aunque no es necesario que contenga un examen exhaustivo de la práctica contractual. El Grupo Intergubernamental de Expertos ha confirmado que ese era el enfoque acertado que debía adoptarse con respecto a esos capítulos.

38. La Secretaría quisiera solicitar a la Comisión que examine, modifique según lo considere necesario y, si así lo desea, apruebe la versión revisada de los capítulos que figuran en las adiciones a la presente nota. También quisiera solicitar la autorización de la Comisión para realizar los ajustes terminológicos y técnicos que sean necesarios en el resto de la *Guía*, con la asistencia de expertos externos, según proceda, a los efectos de publicar la versión revisada y consolidada en el correr del presente año. En particular, tal vez sea necesario corregir los números de los párrafos, las remisiones internas y las notas a pie de página que figuran en las adiciones actuales a fin de reflejar las modificaciones de fondo introducidas en la *Guía legislativa sobre los PFI*. Por último, la Secretaría desearía que la Comisión le otorgara el mandato de publicar la versión revisada y consolidada con el título de *Guía legislativa de la CNUDMI sobre alianzas público-privadas* como publicación de las Naciones Unidas, en formato electrónico e impreso.