



Asamblea General

Distr. GENERAL
A/CN.9/458
19 de marzo de 1999

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL
DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
32º período de sesiones
Viena, 17 de mayo a 4 de junio de 1999

PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA CON FINANCIACIÓN PRIVADA

Proyectos de capítulos de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada

Informe del Secretario General

I. INTRODUCCIÓN

1. En su 29º período de sesiones, celebrado en 1996, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, después de examinar la nota de la Secretaría sobre los proyectos de construcción, explotación y traspaso (CET) (A/CN.9/424), decidió preparar una guía legislativa para ayudar a los Estados a preparar o modernizar la legislación relativa a esos proyectos¹. La Comisión pidió a la Secretaría que examinara cuestiones apropiadas para ser tratadas en esa guía y que preparase proyectos de textos para su examen por la Comisión.

2. En su 30º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión examinó un índice anotado que contenía los temas propuestos para su inclusión en la guía legislativa (A/CN.9/438, anexo). Examinó también proyectos iniciales de los capítulos I, “Alcance, finalidad y terminología de la *Guía*” (A/CN.9/438/Add.1), II, “Partes y etapas de proyectos de infraestructura con financiación privada” (A/CN.9/438/Add.2), y V, “Medidas preparatorias” (A/CN.9/438/Add.3). Tras un intercambio de opiniones sobre la naturaleza de las cuestiones que habrían de discutirse y los posibles métodos para tratarlas en la guía, la Comisión aprobó en general el plan de trabajo

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/51/17)*, párrs. 225 a 230.

propuesto por la Secretaría, contenido en esos documentos². La Comisión pidió a la Secretaría que, al preparar futuros capítulos, recabase la asistencia de expertos exteriores en la medida necesaria, e invitó a los gobiernos a señalar expertos que pudieran ser de ayuda para la Secretaría en esa tarea.

3. En su 31º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tuvo ante sí versiones revisadas de los capítulos anteriores, así como los proyectos iniciales de otros capítulos, preparados por la Secretaría con la ayuda de expertos exteriores y en consulta con otras organizaciones internacionales. Entre los documentos figuraban un índice revisado (A/CN.9/444) y un proyecto de introducción a la guía legislativa (A/CN.9/444/Add.1), que combinaba, con enmiendas, el contenido de los documentos A/CN.9/438/Add.1 y 2. Otros documentos fueron los proyectos iniciales de los capítulos I, “Consideraciones generales sobre la legislación” (A/CN.9/444/Add.2); II, “Estructura y regulación del sector” (A/CN.9/444/Add.3); III, “Selección del concesionario” (A/CN.9/444/Add.4); y IV, “Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto” (A/CN.9/444/Add.5), que incorporaban una parte del contenido del documento A/CN.9/438/Add.3. La Comisión examinó varias sugerencias concretas relativas a los proyectos de capítulo, así como propuestas para modificar la estructura de la guía legislativa y reducir el número de capítulos³. Pidió a la Secretaría que continuase la preparación de futuros capítulos, con asistencia de expertos exteriores, y que se los presentara en su 32º período de sesiones.

4. Atendiendo a esa solicitud, la Secretaría ha cambiado la estructura general de la guía legislativa, combinado algunos de los capítulos, revisado los documentos examinados por la Comisión en su 31º período de sesiones y preparando proyectos iniciales de los capítulos restantes, con ayuda de expertos exteriores y en consulta con otras organizaciones internacionales. El proyecto completo de la guía legislativa figura en las adiciones 1 a 9 al presente documento (A/CN.9/458/Add.1 a 9).

II. ESTRUCTURA Y CONTENIDO PROPUESTOS DE LA GUÍA LEGISLATIVA

Introducción e información de antecedentes sobre proyectos de infraestructura con financiación privada

5. Un proyecto anterior de la introducción figuraba en el documento A/CN.9/444/Add.1. En una adición al presente documento (A/CN.9/458/Add.1) figura un proyecto revisado que tiene en cuenta las sugerencias hechas en el 31º período de sesiones de la Comisión⁴.

6. Al preparar la introducción revisada, la Secretaría prestó atención especial a la sugerencia hecha en el 31º período de sesiones de la Comisión en el sentido de que algunas partes de la introducción eran extensas y sería útil reducirlas, en particular las que anticipaban en cierta medida cuestiones que se examinarían más detenidamente en los capítulos sustantivos⁵.

7. La introducción revisada incorpora una parte del contenido del antiguo capítulo II, “Estructura y regulación del sector” (A/CN.9/444/Add.3), atendiendo a la decisión de la Comisión, adoptada en su 31º período de sesiones, de trasladar la sustancia del examen de la competencia y la estructura sectorial, contenida entonces en las secciones

² *Ibíd.*, *Quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/52/17)*, párrs. 231 a 247.

³ *Ibíd.*, *Quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/53/17)*, párrs. 12 a 206.

⁴ *Ibíd.*, párrs. 23 a 49.

⁵ *Ibíd.*, párrs. 32 a 47.

A, “Estructura y competitividad del mercado”, y B, “Medidas legislativas para introducir reformas sectoriales”, de ese capítulo a la parte introductoria de la guía⁶.

Capítulo I. Consideraciones generales sobre la legislación

8. Un proyecto anterior de este capítulo I figuraba en el documento A/CN.9/444/Add.2. En una adición al presente documento (A/CN.9/458/Add.2) figura un proyecto revisado que tiene en cuenta las sugerencias hechas en el 31º período de sesiones de la Comisión⁷.

9. La sección D del proyecto de capítulo I incorpora la sustancia de algunas partes del antiguo capítulo II, “Estructura y regulación del sector” (A/CN.9/444/Add.3), que trataba de cuestiones de organización y administrativas relativas al funcionamiento de los órganos normativos.

10. En el documento A/CN.9/444/Add.2 figuraba, en su secciones B y C, un examen de las posibles repercusiones de otras esferas legislativas en la realización con éxito de proyectos de infraestructura con financiación privada y de la posible pertinencia de los acuerdos internacionales suscritos por el país anfitrión para la legislación nacional sobre esos proyectos. Ese examen se ha trasladado al proyecto de capítulo VII, “Ley aplicable” (A/CN.9/458/Add.8).

Capítulo II. Riesgos del proyecto y respaldo público

11. En una adición al presente documento (A/CN.9/458/Add.3) figura un proyecto inicial de capítulo II (anteriormente numerado como capítulo V).

12. La Sección B del proyecto del capítulo II presenta un examen general de los principales riesgos encontrados en los proyectos de infraestructura con financiación privada y un breve examen de las soluciones contractuales habituales para la distribución de riesgos. En la sección C se hacen consideraciones de política que quizá desee la administración pública tener en cuenta al decidir el grado de apoyo directo que puede darse a los proyectos de infraestructura, y se examinan algunas medidas de apoyo adicionales que se han utilizado en programas públicos para fomentar la inversión privada en el desarrollo de infraestructura, pero sin preconizar la aplicación de ninguno de ellos en particular. Por último, las secciones D y E describen las garantías y medidas de apoyo que pueden prestar las instituciones financieras internacionales y bilaterales.

Capítulo III. Selección del concesionario

13. Una versión anterior de este capítulo figuraba en el documento A/CN.9/444/Add.4. En una adición al presente documento (A/CN.9/458/Add.4) figura un proyecto revisado que tiene en cuenta las sugerencias hechas en el 31º período de sesiones de la Comisión⁸.

14. Al preparar la versión revisada del proyecto de capítulo III, la Secretaría prestó atención especial a la sugerencia hecha en el 31º período de sesiones de la Comisión en el sentido de que se examinase con más detalle el hecho de que los procedimientos competitivos normalmente utilizados para la adquisición de bienes, obras o

⁶ *Ibíd.*, párrs. 101 y 102.

⁷ *Ibíd.*, párrs. 50 a 95.

⁸ *Ibíd.*, párrs. 123 a 175.

servicios no eran totalmente apropiados para los proyectos de infraestructura con financiación privada⁹. La Secretaría se ha esforzado por evitar el uso de la terminología que en algunos sistemas jurídicos se utiliza normalmente en conexión con los métodos de adquisición de bienes, obras y servicios. Se han hecho revisiones extensas, en particular en la secciones dedicadas a los criterios de selección, el contenido de las solicitudes definitivas de propuestas, los criterios de evaluación, los procedimientos de apertura y evaluación de propuestas, las negociaciones directas, las propuestas no solicitadas y los procedimientos de examen. El proyecto de capítulo revisado incluye también una nueva subsección que trata de medidas para aumentar la transparencia de las negociaciones directas.

Capítulo IV. El acuerdo de proyecto

15. Una versión anterior de este capítulo figuraba en el documento A/CN.9/444/Add.5. En una adición al presente documento (A/CN.9/458/Add.5) figura un proyecto revisado que tiene en cuenta las sugerencias hechas en el 31º período de sesiones de la Comisión¹⁰.

Capítulo V. Desarrollo y explotación de infraestructura

16. Un proyecto inicial de capítulo V figura en una adición al presente documento (A/CN.9/458/Add.6). El proyecto de capítulo combina cuestiones anteriormente propuestas para su examen en capítulos distintos¹¹.

17. Entre las cuestiones examinadas en el proyecto de capítulo se encuentran cuestiones jurídicas relativas a la subcontratación y la etapa de construcción (cuya inclusión en un capítulo separado titulado “Etapa de construcción” se propuso anteriormente); condiciones de funcionamiento de las instalaciones de infraestructura, nivel y calidad de los servicios, estructura arancelaria y disposiciones sobre reajuste de precios (cuya inclusión en un capítulo separado titulado “Etapa operacional” se propuso anteriormente; disposiciones y recursos para el caso de incumplimiento o infracción del acuerdo de proyecto, disposiciones relativas a cambios de las condiciones y acontecimientos imprevistos, garantías de cumplimiento y obligaciones de seguro del concesionario (cuya inclusión en capítulo separado titulado “Demora, vicios y otras formas de incumplimiento se propuso anteriormente”).

18. De conformidad con la decisión adoptada por la Comisión en su 31º período de sesiones de trasladar la sustancia del examen de las cuestiones normativas contenidas en la sección C del anterior capítulo II, “Estructura y regulación del sector” (A/CN.9/444/Add.3), a un futuro capítulo relativo a la etapa operacional¹², el capítulo V contiene una sección relativa a cierto número de cuestiones normativas, como las obligaciones generales de los proveedores de servicios públicos y las medidas de control de precios.

⁹ *Ibíd.*, párr. 129.

¹⁰ *Ibíd.*, párrs. 176 a 201.

¹¹ Véase A/CN.9/444, párrs. 21 a 24.

¹² *Documentos oficiales de la Asamblea General, 33º período de sesiones, Suplemento N° 17 (A/53/17)*, párrs. 101 y 102.

Capítulo VI. Cumplimiento del plazo del proyecto, prórroga y rescisión

19. En una adición al presente documento (A/CN.9/458/Add.7) figura un proyecto inicial del capítulo VI (anteriormente numerado como capítulo IX).

20. La sección B trata de si el acuerdo de proyecto puede prorrogarse y en qué circunstancias. La sección C examina las circunstancias que pueden autorizar la rescisión del acuerdo antes de cumplirse su plazo. Por último, la sección D trata de disposiciones para la liquidación del proyecto, incluida la transferencia de sus bienes y la indemnización a que puede tener derecho cada una de las partes en caso de rescisión.

Capítulo VII. Ley aplicable

21. En una adición al presente documento (A/CN.9/458/Add.8) figura un proyecto inicial del capítulo VII (anteriormente numerado como capítulo X).

22. La sección B del proyecto de capítulo trata de la determinación de la ley o leyes por las que se regirán el acuerdo de proyecto y otros contratos concertados por el concesionario durante la vida del proyecto. La sección C señala algunos aspectos de las leyes del país anfitrión que, sin que traten necesariamente de forma directa de los proyectos de infraestructura con financiación privada, pueden tener repercusiones en su ejecución. La sección D señala la posible pertinencia de cierto número de acuerdos internacionales para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada en el país anfitrión. Sustancialmente, las secciones C y D figuraban anteriormente en una versión anterior del capítulo I, “Consideraciones generales sobre la legislación” (A/CN.9/444/Add.2).

Capítulo VIII. Solución de controversias

23. En una adición al presente documento (A/CN.9/458/Add.9) figura un proyecto inicial del capítulo VIII (anteriormente numerado como capítulo XI).

24. La sección B del proyecto de capítulo trata de los mecanismos para la solución de controversias entre el concesionario y la autoridad contratante. La sección C trata de las controversias entre el concesionario y otras partes, como sus contratistas, proveedores, prestamistas y clientes. Por último, la sección D trata de la conciliación y métodos similares de solución de controversias.

III. CONCLUSIONES

25. Tal vez desee tomar nota la Comisión de que el programa propuesto para su 32º período de sesiones, que figura en el programa provisional (A/CN.9/453), prevé que los primeros ocho días del período de sesiones se dediquen al examen del tema de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se sugiere que la Comisión utilice ese período para examinar a fondo los proyectos de capítulo, en particular la estructura revisada de la guía legislativa y determinar si esos proyectos abarcan las cuestiones pertinentes, si las exposiciones se ocupan debidamente de las necesidades prácticas de los proyectos de infraestructura con financiación privada y si el asesoramiento que se presta es apropiado. Tal vez desee examinar la Comisión si las recomendaciones legislativas, actualmente formuladas, reflejan debidamente el concepto de principios legislativos concisos previsto por la

Comisión¹³. Y tal vez desee la Comisión señalar cualesquiera otras cuestiones con respecto a las cuales la formulación de modelos de disposiciones legislativas aumentaría la utilidad de la guía legislativa¹⁴.

¹³ *Ibíd.*, párr. 204.

¹⁴ *Ibíd.*, párr. 21.