Naciones Unidas

Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 32º período de sesiones

17 de mayo a 4 de junio de 1999

Asamblea General
Documentos oficiales
Quincuagésimo cuarto período de sesiones
Suplemento Nº 17 (A/54/17)

V.99-85433

Asamblea General
Documentos oficiales
Quincuagésimo cuarto período de sesiones
Suplemento Nº 17 (A/54/17)

Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 32º período de sesiones

17 de mayo a 4 de junio de 1999

Naciones Unidas • Nueva York, 1999

Nota

Las signaturas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales signaturas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

ISSN 0251-9127

[Original: inglés]

Índice

Capítulo		*Párrafos*	*Página*
	Introducción	1-2	1
I.	Organización del período de sesiones	3-11	1
	A. Apertura del período de sesiones	3	1
	B. Composición y asistencia	4-8	1
	C. Elección de la Mesa	9	2
	D. Programa	10	3
	E. Aprobación del informe	11	2
II.	Proyectos de infraestructura con financiación privada	12-307	2
	A. Antecedentes	12-16	2
	B. Observaciones generales	17-21	3
	C. Examen de los proyectos de capítulo	22-307	4
III.	Comercio electrónico	308-318	39
	A. Proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas	308-314	39
	B. Labor futura en la esfera de las firmas electrónicas	315-318	40
IV.	La cesión de créditos con fines de financiación	319-330	41
V.	Seguimiento de la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958	331-332	43
VI.	Arbitraje comercial internacional: posible labor futura	333-380	44
	A. Introducción	333-336	44
	B. Observaciones generales	337-339	44
	C. Examen de temas concretos	340-379	45
	D. Conclusión	380	52
VII.	Posible labor futura en materia de derecho de insolvencia	381-385	52
VIII.	Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI	386-389	53
IX.	Formación y asistencia técnica	390-397	54
X.	Situación y promoción de los textos de la CNUDMI	398-401	55
XI.	Resoluciones de la Asamblea General relativas a la labor de la Comisión	402-409	57

XII.	Coordinación y cooperación	410-421	58
	A. Derecho del transporte	410-418	58
	B. Comité Consultivo Jurídico Asiáticoafricano	419	59
	C. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado	420-421	60
XIII.	Otros asuntos	422-434	60
	A. Solicitud de respaldo a las Prácticas internacionales en materia de cartas de crédito contingente (ISP 98) y las Reglas uniformes para los documentos de caución de un contrato o "*Contract Bonds*) (RUCB)	422-425	60
	B. Asociación del Derecho Mercantil	426-427	61
	C. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis	428-429	61
	D. Bibliografía	430	62
	E. *Anuario de la CNUDMI* y demás publicaciones de la CNUDMI	431-432	62
	F. Fecha y lugar del 33º período de sesiones de la Comisión	433	62
	G. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo	434	62
Anexo.	Lista de documentos presentados a la Comisión en su 32º período de sesiones		64

Introducción

1. El presente informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional se refiere al 32º período de sesiones de la Comisión, celebrado en Viena del 17 de mayo al 4 de junio de 1999.

2. De conformidad con lo dispuesto en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966, este informe se presenta a la Asamblea y también a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo para que formule observaciones.

Capítulo I

Organización del período de sesiones

A. Apertura del período de sesiones

3. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) inició su 32º período de sesiones el 17 de mayo de 1999. El Secretario de la Comisión declaró abierto el período de sesiones en nombre del Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, el Asesor Jurídico.

B. Composición y asistencia

4. La Asamblea General, en su resolución 2205 (XXI), estableció la Comisión con una composición de 29 Estados, elegidos por la Asamblea. En su resolución 3108 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, la Asamblea General aumentó el número de los Miembros de la Comisión, que pasó de 29 a 36 Estados. Actualmente, la Comisión está integrada por los miembros elegidos el 28 de noviembre de 1994 y el 24 de noviembre de 1997; se trata de los siguientes Estados, cuyos mandatos expiran el día anterior al comienzo del período de sesiones anual de la Comisión correspondiente al año indicado entre paréntesis[1]:

Alemania (2001), Argelia (2001), Argentina (2004, que alterna anualmente con el Uruguay a partir de 1998), Australia (2001), Austria (2004), Botswana (2001), Brasil (2001), Bulgaria (2001), Burkina Faso (2004), Camerún (2001), China (2001), Colombia (2004), Egipto (2001), España (2004), Estados Unidos de América (2004), Federación de Rusia (2001), Fiji (2004), Finlandia (2001), Francia (2001), Honduras (2004), Hungría (2004), India (2004), Irán (República Islámica del) (2004), Italia (2004), Japón (2001), Kenya (2004), Lituania (2004), México (2001), Nigeria (2001), Paraguay (2004), Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (2001), Rumania (2004), Singapur (2001), Sudán (2004), Tailandia (2004), Uganda (2004) y Uruguay (2004, que alterna anualmente con la Argentina a partir de 1999).

5. Con excepción de Argelia, Fiji, Kenya y Uganda, todos los miembros de la Comisión estuvieron representados en el período de sesiones.

6. Asistieron al período de sesiones observadores de los siguientes Estados: Arabia Saudita, Armenia, Azerbaiyán, Belarús, Bélgica, Bolivia, Canadá, Chipre, Costa Rica, Croacia, Cuba, Eslovaquia, Gabón, Georgia, Grecia, Guinea, Indonesia, Kuwait, Líbano, Malasia, Marruecos, Namibia, Polonia, República de Corea, República Checa, Santa Sede, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Túnez, Turquía, Ucrania, Venezuela y Yemen.

7. También asistieron al período de sesiones observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) Sistema de las Naciones Unidas

Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas
Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial
Fondo Monetario Internacional

b) Organizaciones intergubernamentales

Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano
Unión Asiática de Compensación
Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado
Tribunal Permanente de Arbitraje

c) Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión

Asociación Panamérica de Fianzas
Asociación Mundial de Antiguos Pasantes y Becarios de las Naciones Unidas
Cámara de Comercio Internacional
Comité Marítimo Internacional
Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial
Federación Internacional de Profesionales en Materia de Insolvencia
Federación Internacional de Instituciones de Arbitraje Comercial

Fundación para la Democracia en África
Sociedad de Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales

8. La Comisión agradeció a las organizaciones no gubernamentales internacionales con experiencia en los temas principales del programa de período de sesiones en curso que hubieran aceptado la invitación a participar en el período de sesiones. La Comisión, consciente de la importancia fundamental que tenía para la calidad de los textos que preparaba que las organizaciones no gubernamentales pertinentes participaran en esos períodos de sesiones y en los de sus grupos de trabajo, solicitó a la Secretaría que siguiera invitando a esas organizaciones en función de su ámbito de especialización.

C. Elección de la Mesa[2]

9. La Comisión eligió a los siguientes miembros de la Mesa:

Presidente:

Sr. Reinhard G. Renger (Alemania)

Vicepresidentes:

Sr. Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros (Brasil)
Sr. Dumitru Mazilu (Rumania)
Sr. Abubakr Salih Mohamed Nur (Sudán)

Relatora:

Sra. Shahnaz Nikanjam (República Islámica del Irán)

D. Programa

10. El programa del período de sesiones, aprobado por la Comisión en su 651ª sesión, celebrada el 17 de mayo de 1999, era el siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.
2. Elección de la Mesa.
3. Aprobación del programa.
4. Proyectos de infraestructura de financiación privada.
5. Comercio electrónico.
6. Financiación por cesión de créditos.
7. Seguimiento de la puesta en práctica de la Convención de Nueva York de 1958.
8. Arbitraje comercial internacional: posible labor futura.
9. Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT).
10. Capacitación y asistencia técnica.
11. Estado actual de los textos jurídicos de la CNUDMI y labor efectuada para su promoción.
12. Resoluciones de la Asamblea General sobre la labor en la Comisión.
13. Coordinación y cooperación.
14. Otros asuntos.
15. Lugar y fecha de futuras reuniones.
16. Aprobación del informe de la Comisión.

E. Aprobación del informe

11. En su 675ª sesión, celebrada el 4 de junio de 1999, la Comisión aprobó por consenso el presente informe.

Capítulo II

Proyectos de infraestructura con financiación privada

A. Antecedentes

12. En su 29º período de sesiones, celebrado en 1996, tras haber examinado una nota de la Secretaría sobre proyectos de construcción, explotación y traspaso y otros tipos de proyectos conexos (A/CN.9/424), la Comisión decidió preparar una guía legislativa que ayudara a los Estados a preparar o modernizar un marco legal apropiado para estos proyectos[3]. La Comisión pidió a la Secretaría que estudiara las cuestiones que sería conveniente tratar en la guía legislativa y que preparara borradores para presentarlos a la Comisión.

13. En su 30º período de sesiones, celebrado en 1997, la Comisión tuvo ante sí un índice anotado en el que se presentaban los temas propuestos para su inclusión en la guía legislativa (A/CN.9/438). La Comisión examinó asimismo los proyectos iniciales de los capítulos I, “Alcance, finalidad y terminología de la guía” (A/CN.9/438/Add.1), capítulo II, “Partes y etapas de proyectos de infraestructura con financiación privada” (A/CN.9/438/Add.2), y capítulo V, “Medidas preparatorias” (A/CN.9/438/Add.3). Tras un intercambio de opiniones sobre la naturaleza de las cuestiones que debían tratarse en el proyecto de guía legislativa, y sobre posibles métodos

para abordarlas, la Comisión aprobó en términos generales la línea de trabajo propuesta por la Secretaría, en esos documentos[4]. La Comisión pidió a la Secretaría que, de ser necesario, solicitara la asistencia de peritos externos para la preparación de los futuros capítulos e invitó a los gobiernos a proponer peritos que pudieran asesorar a la Secretaría en esa tarea.

14. En su 31º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión dispuso de la versión revisada de los capítulos anteriores, así como del proyecto inicial de los capítulos adicionales que la Secretaría había preparado con la asistencia de peritos externos y en consulta con otras organizaciones internacionales. Entre los documentos presentados figuraba un índice revisado (A/CN.9/444) y un proyecto de introducción a la guía legislativa (A/CN.9/444/Add.1), en la que se fusionaba, con ciertas enmiendas, el contenido de los documentos A/CN.9/438/Add.1 y 2. Dispuso además de los proyectos iniciales del capítulo I, "Consideraciones legislativas de carácter general" (A/CN.9/444/Add.2), el capítulo II, "Estructura y reglamentación del sector" (A/CN.9/444/Add.3), el capítulo III, "Selección del concesionario" (A/CN.9/444/Add.4), y el capítulo IV, "Conclusión y condiciones generales del acuerdo del proyecto" (A/CN.9/444/Add.5). La Comisión examinó diversas sugerencias relativas a los proyectos de capítulo, así como propuestas de que se modificara la estructura de la guía legislativa y se redujera el número de capítulos[5]. La Comisión pidió a la Secretaría que prosiguiera, con el asesoramiento de peritos externos, su labor de preparación de los futuros capítulos para presentarlos a la Comisión en su 32º período de sesiones.

15. En el actual período de sesiones, la Comisión dispuso del proyecto completo de guía legislativa, que constaba de los siguientes documentos: "Introducción e información de antecedentes sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, y capítulos I, "Consideraciones generales sobre la legislación", II, "Riesgos del proyecto y respaldo público", III, "Selección del concesionario", IV, "El acuerdo de proyecto", V, "Desarrollo y explotación de infraestructura", VI, "Cumplimiento del plazo del proyecto, prórroga y rescisión", VII, "Ley aplicable", VIII, "Solución de controversias" (A/CN.9/458/Add.1 a 9, respectivamente). Se informó a la Comisión de que la Secretaría había modificado la estructura general de la guía legislativa y había fusionado algunos de sus capítulos.

16. Se lamentó que no todos los documentos relativos a la guía legislativa estuvieran disponibles en todos los idiomas oficiales con anterioridad al inicio del período de sesiones de la Comisión.

B. Observaciones generales

17. La Comisión expresó su satisfacción por el progreso de la labor preparatoria de la guía jurídica. Se consideró que el proyecto de guía era de particular interés para aquellos países que trataban de atraer inversiones extranjeras para financiar ese tipo de proyectos. La Comisión observó, no obstante, la importancia de mantener un equilibrio adecuado entre el objetivo de atraer inversiones privadas hacia los proyectos de infraestructura y la necesidad de amparar el interés público del país anfitrión y de los usuarios del servicio o de la instalación de infraestructura.

18. La Comisión tomó nota y aprobó en general la estructura del proyecto de guía legislativa, presentada en el documento A/CN.9/458. Se observó que era ésta la primera ocasión en que se disponía del texto completo del proyecto de guía. Si bien se estuvo en general de acuerdo en que los proyectos de capítulo abordaban las principales cuestiones relativas a los proyectos de infraestructura con financiación privada, se expresó el parecer de que el documento era demasiado largo y que debían hacerse ciertos ajustes para hacer la guía más accesible a sus lectores.

19. La Comisión tomó asimismo nota de que se había revisado el estilo y la presentación de las recomendaciones legislativas con miras a que reflejaran principios legislativos concisos, conforme a lo pedido por la Comisión en su 31º período de sesiones[6]. Se recordó a la Comisión la necesidad de redactar la guía con miras a que resultara útil a aquellos a los que se destinaba. Se observó que la guía legislativa sería una herramienta útil a la hora de revisar y modernizar la normativa interna aplicable a los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se sugirió, no obstante, que, dada la índole peculiar de la cultura jurídica de cada país, convendría que la guía identificara y examinara las diversas cuestiones con miras a ofrecer diversas opciones para resolverlas. Se observó que, dada esa diversidad jurídica, era posible que las cuestiones examinadas en la guía legislativa estuvieran reguladas en el país anfitrión en dos o más normas legales. Además, era posible que, en algunos países, no fuera preciso adoptar ninguna medida legislativa respecto de algunas de las cuestiones examinadas en la guía. Se sugirió que, a fin de tomar en consideración las diversas opciones ofrecidas al país anfitrión, convendría que la guía presentara, siempre que así proceda, cláusulas legales modelo.

20. Sin embargo, diversos representantes se refirieron a la dificultad y tal vez improcedencia de formular disposiciones legales modelo relativas a los proyectos de infraestructura con financiación privada habida cuenta de la complejidad de las cuestiones jurídicas habitualmente suscitadas por estos proyectos, que en algunos casos podían ser incluso de orden público nacional, así como a la diversidad de las tradiciones jurídicas y prácticas administrativas de los distintos países. Se observó además que, en su forma actual los proyectos de capítulo de la guía legislativa ofrecían la flexibilidad requerida para que el legislador y los órganos reguladores y demás autoridades administrativas de los diversos países pudieran tener en cuenta la realidad local a la hora de llevar a la práctica, según procediera, las recomendaciones legislativas en ella enunciadas.

21. Tras haber tomado nota de los diversos pareceres expresados, se opinó que la Comisión debería seguir ponderando la conveniencia de formular disposiciones legales modelo, al examinar las recomendaciones legislativas enunciadas en los proyectos de capítulo, procurando identificar cuestiones cuya resolución se facilitaría si la guía ofreciera una disposición legal modelo al respecto (véase más adelante párrs. __). Cualquiera que sea la decisión que la Comisión adopte a este respecto, se convino en la necesidad de reformular las recomendaciones legislativas enunciadas en cada capítulo para dotarlas de mayor uniformidad. La Comisión convino en que la Secretaría, con la asistencia de expertos, debía revisar las recomendaciones en su totalidad para que constituyeran un conjunto más coherente y uniforme.

C. Examen de los proyectos de capítulo

Introducción e información de antecedentes sobre proyectos de infraestructura con financiación privada (A/CN.458/Add.1)

22. La Comisión había ya examinado, en su 31º período de sesiones[7], una versión anterior del proyecto de introducción (A/CN.9/444/Add.1).

23. La Comisión examinó diversas propuestas para la reestructuración de la introducción. Se sugirió que, para facilitar la lectura de la guía legislativa, cabría enunciar más claramente su finalidad anteponiendo a la introducción una breve descripción de los proyectos de infraestructura con financiación privada, así como de las características especiales de esos proyectos, de sus modalidades de financiación y de los antecedentes históricos de los mismos. Ello se conseguiría añadiendo unas breves observaciones introductorias a la actual introducción, en las que se desarrollara el contenido de los párrafos 54 a 59. La introducción pasaría a denominarse algo así como "Información general sobre los proyectos de infraestructura con financiación privada: ámbito de esos proyectos y definiciones".

24. Otra sugerencia, que obtuvo el apoyo de diversos representantes, fue la de que no era necesaria una nueva porción introductoria, pero que sí cabría aclarar la finalidad de la guía reorganizando las diversas porciones de la introducción, que conservaría su título actual. Se sugirió, en particular, anteponer los párrafos 54 a 56 a la sección A de la introducción, que iría seguida de la información sobre antecedentes históricos que aparece en los párrafos 57 a 82 y de las actuales secciones B, C, D y E, por ese orden.

Sección A. Finalidad y alcance de la guía

25. Se sugirió que quedaría más clara la finalidad de la guía legislativa si se hiciera referencia en la actual sección A, a las necesidades básicas a las que respondían los proyectos de infraestructura con financiación privada, un objetivo de esos proyectos, desde una perspectiva tanto pública como privada. Desde la perspectiva del sector privado cabía citar, a este respecto, la firmeza, estabilidad y transparencia de la concesión, así como la necesidad de un régimen protector de las inversiones y de garantías adecuadas contra toda interferencia no justificada de la autoridad contratante. Desde una perspectiva del sector público, cabía, a su vez, citar la necesidad de asegurar la continuidad del servicio y la observancia de ciertas normas de seguridad y ecológicas, así como la de supervisar el funcionamiento adecuado del proyecto y la de poder revocar la concesión por inobservancia de los requisitos aplicables. Deberán hacerse en la guía las remisiones que proceda a los lugares de la misma en donde se examinen esos puntos más en detalle.

26. Con objeto de esclarecer la relación entre las recomendaciones legislativas y las notas acompañantes, la Comisión decidió insertar después del párrafo 2 de la introducción un texto del siguiente tenor:

> "Cada uno de los capítulos de la guía está dividido en recomendaciones legislativas ("Recomendaciones") y notas sobre las recomendaciones legislativas ("Notas"). Las recomendaciones enuncian una serie de principios legislativos que se recomiendan. Las notas ofrecen una introducción analítica con

referencia a cuestiones financieras, regulatorias, jurídicas, de política gubernamental y de otra índole suscitadas por el tema examinado. Aunque las notas proporcionan información de antecedentes para mejorar la comprensión de las recomendaciones, su finalidad no es la de servir de guía interpretativa para las recomendaciones."

Sección B. Terminología usada en la guía

27. Se expresó el parecer de que la noción de "infraestructura pública" no estaba correctamente definida en el párrafo 6, que la hacía depender de la noción de "servicios públicos", que se definían, a su vez, en el párrafo 8 mediante una referencia a la noción de "infraestructura pública". Se dijo que esa situación era reflejo de la dificultad de definir la noción de "servicios públicos", que podía ser entendida de modo distinto en los diversos ordenamientos jurídicos. Se sugirió que la Secretaría examinara alguna otra manera de describir los tipos de infraestructura y de servicios a los que se refiere la guía.

28. Se sugirió que se revisara la terminología empleada en las diversas versiones de la guía para cerciorarse de que la terminología empleada en el párrafo 15 para referirse a las autoridades públicas del país anfitrión era empleada con coherencia a lo largo de toda la guía.

Sección C. Formas de participación del sector privado en proyectos de infraestructura

29. Los párrafos relativos a las formas de participación del sector privado no suscitaron observaciones.

Sección D. Estructuras y fuentes de financiación de proyectos de infraestructura

30. A título general, se observó que la sección D, que se ocupaba de las estructuras y fuentes de financiación estaba estrechamente relacionada con el capítulo II, relativo a los riesgos del proyecto y al respaldo público del mismo, y con la sección B.1 del capítulo IV, que se ocupaba de los mecanismos financieros previstos en el acuerdo de proyecto. Se sugirió que se marcara más claramente la vinculación existente entre esas porciones de la guía, combinando, por ejemplo, las diversas porciones de la guía que trataban de asuntos financieros en un único capítulo.

31. Se expresó el parecer de que cabía aclarar la noción de "financiación de proyectos", descrita en los párrafos 27 a 30, marcando mejor las diferencias entre la forma de financiación de proyectos contemplada en la guía y otras operaciones de financiación más tradicionales. Se señaló que las diferencias entre una y otra técnica de financiación no se basaban primordialmente en si se disponía o no de garantías aportadas por los accionistas del prestatario o en si se interponía o no una acción contra ellos ante los tribunales. De mayor importancia, a este respecto, puede ser la consideración de que en las formas de financiación tradicionales los prestamistas se fían de la solvencia reconocida del prestatario y de su balance de situación o estado contable, y es precisamente la ausencia de esa solvencia reconocida o de ese balance de situación lo que hizo optar por la denominada financiación de proyectos, que es la modalidad de financiación preferida para la mayoría de los proyectos de desarrollo de infraestructuras nuevas. Convendría por ello reformular los párrafo 27, 28 y 30 con miras a que reflejen estas consideraciones.

32. Se observó que los párrafos 31 a 41 tienen una doble finalidad: por una parte identifican las posibles fuentes de financiación de proyectos de infraestructura con financiación privada; por otra parte, esos párrafos describen diversos tipos de recursos financieros que cabe movilizar para este tipo de proyectos. Se sugirió que se mencionará asimismo en esos párrafos otros tipos de financiación como el arriendo con opción de compra, el título bursátil, las garantías o los acuerdos de respaldo por parte de compañías de seguros. Se sugirió también que, además de referirse a los organismos de crédito a la exportación, en el párrafo 41, y en otros lugares del texto que se ocupaban de cuestiones similares, debería mencionarse la cobertura de los riesgos políticos proporcionada por ciertas entidades destinadas a promover las inversiones de ciudadanos del propio país en países extranjeros.

33. Respecto de la financiación pública y privada combinada, que se menciona en el párrafo 43, se expresó el parecer de que la guía debería evitar dar la impresión de que la disponibilidad de subvenciones o de fondos públicos para la financiación de proyectos de infraestructura, en aquellos casos en los que se dispusiera de ellos, suponían la asunción por el sector público de riesgos que, por la propia índole de los proyectos de infraestructura con financiación privada, debían ser soportados por el sector privado. Se señaló que, en algunos ordenamientos, uno de los rasgos esenciales de

las operaciones contempladas por la guía era que el concesionario había de ser quien asumía los riesgos de la operación.

Sección E. Partes principales que intervienen en la ejecución de proyectos de infraestructura

34. Se sugirió, respecto del párrafo 47, que la noción de "patrocinadores del proyecto" podía prestarse a errores, ya que el término de "patrocinador" se utilizaba en algunos ordenamientos no para referirse a la entidad privada promotora de un proyecto sino a la entidad pública que asumía la responsabilidad global de la ejecución de un proyecto de infraestructura con financiación privada. Se sugirió que se utilizara algún otro término que no fuera "patrocinador" o que se ajustara el texto para evitar que se prestara a confusión. Se sugirió también que la última frase del párrafo 47 mencionara el hecho de que se solía exigir que la sociedad del proyecto se constituya con arreglo al derecho del país anfitrión.

35. Se sugirió que el párrafo 49 se refiriera no sólo a la negociación de acuerdos entre acreedores sino también a la posibilidad de que los prestamistas negociaran un acuerdo de préstamo otorgado en común.

Sección F. Política de infraestructura, estructura sectorial y competencia

36. Se opinó que en la primera frase del párrafo 61 se emitía un juicio categóricamente negativo sobre los monopolios de infraestructura, especialmente en algunas de las versiones lingüísticas. Se propuso reformular esa frase para no dar la impresión de que la guía adoptaba una posición de principio sobre un asunto que podía suscitar cuestiones de política interna.

37. Se preguntó si no convendría suprimir la última frase del párrafo 66, que parecía tener una connotación prescriptiva. Se respondió que esa frase se refería meramente a uno de los intereses que solían tener en cuenta los países en desarrollo al examinar la conveniencia de abrir un cierto sector de infraestructura a la competencia y que reflejaba una sugerencia que se hizo en el 31º período de sesiones de la Comisión[8].

38. Se expresó el parecer de que el párrafo 82, en particular su segunda frase, parecía presentar la privatización de las entidades explotadoras de infraestructura como presupuesto para que un país reformara eficazmente su sector de infraestructura. Se sugirió suprimir esa frase y reformular el resto del párrafo en términos que evitaran todo juicio de valor al respecto.

Capítulo I. Consideraciones generales sobre la legislación (A/CN.9/458/Add.2)

Observaciones generales

39. La Comisión tomó nota de que un proyecto anterior de este capítulo figuraba en el documento A/CN.9/444/Add.2. La Comisión tomó nota también de que la sección D del actual proyecto de capítulo I incorpora el contenido de algunas porciones del anterior capítulo II, "Estructura y regulación del sector" (A/CN.9/444/Add.3), que se ocupaban de asuntos de organización y administrativos relativos al funcionamiento de los órganos reguladores, de conformidad con la decisión de la Comisión, en su 31º período de sesiones, de que se suprimiera el anterior capítulo II y se trasladara el contenido de lo examinado en ese capítulo a otros capítulos de la guía[9].

40. A título de observación general, se sugirió que se redujera el número de recomendaciones legislativas enunciadas en la guía y que esas recomendaciones se ciñeran a asuntos de clara índole legislativa. Se expresó también el parecer de que algunas de las recomendaciones legislativas eran de índole más bien descriptiva, por lo que convendría insertarlas en las notas. La Comisión convino en que la guía no debía contener un número excesivo de recomendaciones legislativas y que convenía que la Comisión tuviera este criterio en cuenta al examinar cada uno de los capítulos de la guía.

41. La Comisión inició una discusión sobre el estilo de las recomendaciones legislativas. Según uno de los pareceres, que obtuvo el apoyo de diversos representantes, el estilo de las recomendaciones legislativas era excesivamente cauteloso, por lo que convendría formularlas en términos más categóricos. Se observó que, en muchos casos, los consejos formulados en las notas estaban enunciados en un lenguaje más firme que el de las propias recomendaciones.

42. Se respondió a esos pareceres que, en su 31º período de sesiones, la Comisión pidió a la Secretaría que redactara las recomendaciones legislativas en forma de "principios legislativos concisos"[10], y que se expresó preferencia por el empleo de un lenguaje menos imperativo y más flexible.

43. Tras examinar los diversos pareceres expresados, se convino en general en que la guía no deseaba mostrarse como poco respetuosa con la soberanía nacional ni prescribir en tono imperativo lo que más convenía hacer en el derecho interno. No obstante, la Comisión opinó en general que sería apropiado formular las recomendaciones en un lenguaje más firme. Se convino además en que cabría considerar la forma o el estilo de las recomendaciones legislativas en el curso de su examen por la Comisión, habida cuenta de la necesidad de conseguir la mayor uniformidad posible a este respecto.

44. Con referencia directa al proyecto de capítulo I, se propuso que su texto esbozara los principios generales que deben inspirar todo marco legal interno de proyectos de infraestructura con financiación privada, fijándose en particular en principios de transparencia, equidad, apertura y competitividad.

45. Se observó que la cuestión de la ley aplicable a la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada guardaba una relación lógica con las cuestiones examinadas en este proyecto de capítulo. Se preguntó por ello si no convendría abreviar el proyecto de capítulo VII, "Ley aplicable" (A/CN.9/458/Add.8), para combinarlo con el proyecto de capítulo I. Se observó, en respuesta, que una versión anterior del capítulo I (A/CN.9/444/Add.2) había examinado, en sus secciones B y C, el posible impacto de otras ramas de la legislación en la ejecución con éxito de proyectos de infraestructura con financiación privada y el posible efecto de los acuerdos internacionales concertados por el país anfitrión sobre la legislación interna relativa a este tipo de proyecto. Se había ampliado ese examen para dar cabida a diversas propuestas que se habían formulado en el 31º período de sesiones de la Comisión[11] y, para facilitar su lectura, se había desplazado dicho examen al proyecto de capítulo VII, "Ley aplicable" (A/CN.9/458/Add.8).

46. La Comisión consideró que convendría examinar cuidadosamente las versiones en los diversos idiomas del próximo proyecto de guía legislativa para cerciorarse de la coherencia de su texto y del rigor de su terminología. Se pidió a los representantes que presentaran a la Secretaría sus sugerencias sobre posibles mejoras terminológicas del texto de la guía.

Consideraciones generales (recomendación legislativa 1 y párrs. 1 a 15)

47. Se expresó el parecer de que la primera frase de la recomendación legislativa 1 no describía con la precisión debida las facultades que la autoridad contratante necesitaría para otorgar una concesión relativa a un proyecto de infraestructura. Se observó además que la recomendación 1 no definía a la autoridad contratante. Se sugirió por ello que esa recomendación se formulase en términos más claros.

48. Se observó, en respuesta que la cuestión de quién estaba facultado para otorgar proyectos de infraestructura dependería de la organización constitucional, de la tradición jurídica y de la estructura administrativa del país interesado, por lo que tal vez no fuera posible formular la recomendación 1 en términos más precisos sin ponerse a describir las complejidades de estructura y competencia internas de las autoridades contratantes en los diversos países. Se sugirió que, para los fines de este proyecto de capítulo, tal vez bastara con hacer una referencia general a las entidades autorizadas, como se hacía en los párrafos 17 y 18 de las notas.

49. La Comisión convino en que para mayor claridad, convendría insertar en la primera oración de la recomendación legislativa 1 la frase "sometiéndolas o no a las condiciones que se juzgue oportunos". Por esa misma razón, la Comisión convino asimismo en intercalar las palabras "o revisar" a continuación de "crear" en el párrafo 1 de las notas.

50. Respecto a la segunda oración de la recomendación legislativa 1, se expresó el parecer de que no convenía que la guía recomendara una revisión de la normativa de rango constitucional aplicable, lo que podría dar lugar a un proceso políticamente delicado en muchos países. Se expresó también la inquietud de que la revisión o enmienda del texto constitucional, sugerida en la recomendación legislativa 1, daría lugar a un proceso complejo, que pudiera no ser necesario para alcanzar los objetivos legislativos esbozados en la guía. Ese objetivo, a saber, el de estimular inversiones del sector privado en infraestructura, era más bien una cuestión de derecho y no administrativo constitucional. Se sugirió que se hablara, en su lugar, de la necesidad de revisar la normativa de rango legal aplicable. En esa misma línea, se sugirió que, en su forma actual, la segunda oración de la recomendación legislativa 1 debería figurar más bien en las notas.

51. En respuesta a esas inquietudes, se observó que la guía iba dirigida al personal de rango gubernativo y legislativo de los países interesados en promover proyectos de infraestructura con financiación privada. La guía no preconizaba en sí la apertura de los sectores de infraestructura a la inversión privada, sino que se limitaba a asesorar al legislador y a los órganos políticos rectores

sobre las cuestiones de interés legislativo para aquellos países que habían decidido atraer a la inversión privada hacia sus proyectos de infraestructura. La finalidad de la referencia, en la recomendación legislativa 1, al examen de la normativa constitucional aplicable era la de señalar a la atención de esos lectores la necesidad de detectar a tiempo toda dificultad jurídica eventual que obstaculice la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada.

52. Se sugirió reformular la última oración del párrafo 19 para dejar en claro que la guía no aconsejaba contra la introducción de normas legales especiales para uno u otro sector, sino contra el legislar con excesivo detalle relativo al contenido de los arreglos contractuales entre la autoridad contratante y el concesionario.

53. Respecto de los párrafos 12 a 15 se formularon varias preguntas relativas a la mención de "régimen jurídico especial" relativo a los proyectos de infraestructura con financiación privada en algunos ordenamientos jurídicos. Se sugirió, en particular, que la potestad o el derecho de que gozaba la administración pública para revocar o modificar un contrato por razones de interés público, suscitaba cierto número de cuestiones. Se expresó el parecer de que la financiación de proyectos de infraestructura requería un entorno estable y predecible y que, en interés de atraer inversiones, las autoridades harían bien en limitar sus eventuales facultades de revocar o modificar un contrato. Se sugirió que la autoridad competente tal vez juzgara oportuno promulgar legislación destinada a minimizar las facultades públicas de intervención una vez concluido el contrato. Se opinó que debía evitarse que la guía diera la impresión de que, al referirse a la existencia de esas prerrogativas especiales en algunos ordenamientos jurídicos, implícitamente apoyaba su ejercicio. Además, la guía debería explicar claramente que el contratista tendría derecho a una indemnización adecuada por las pérdidas imputables a toda medida pública por la que se revocara o modificara el contrato.

54. Se observó, en respuesta, que los párrafos 13 y 15 reflejaban adecuadamente, en términos concisos, algunos de los rasgos esenciales del régimen jurídico relativo a los proyectos de infraestructura con financiación privada en algunos ordenamientos jurídicos. Se observó que en esos ordenamientos, la autoridad contratante suele disponer, en virtud de un régimen general aplicable a los contratos administrativos, sin necesidad de que el contrato lo mencione, de ciertas prerrogativas excepcionales legalmente irrenunciables. Esas prerrogativas conllevan, tal como se menciona en el párrafo 13, la facultad de alterar las condiciones de un contrato administrativo o de rescindir esos contratos o solicitar su rescisión por un órgano judicial, siempre que mediaran razones de interés público. Esas prerrogativas extraordinarias se justifican en el deber de la administración pública de actuar al servicio del interés público. El ejercicio de esas prerrogativas, lejos de ser arbitrario suele estar sometido a control judicial e impone obligaciones vinculantes para la administración pública en lo relativo a la continuidad del servicio público o a la indemnización abonable al concesionario por las pérdidas que le ocasione la modificación o rescisión del contrato. Dado que capítulos ulteriores de la guía (por ejemplo el capítulo V, "Desarrollo y explotación de infraestructura" y el capítulo VI, "Cumplimiento del plazo del proyecto, prórroga y rescisión") se ocupan de las consecuencias jurídicas del ejercicio por la autoridad contratante de esas prerrogativas especiales, las inquietudes expresadas podrán ser atendidas mediante la inserción de toda remisión que proceda en el párrafo 13.

Alcance de la facultad para adjudicar concesiones (recomendación legislativa 2 y párrs. 16 a 25)

55. Se dijo que el lenguaje empleado en la introducción de la recomendación legislativa era innecesariamente cauteloso. Se sugirió sustituir las palabras "podría examinar" de dicha introducción por "debería examinar".

56. Se sugirió ampliar la recomendación legislativa 2 b) a fin de reflejar el hecho de que, en algunos ordenamientos, el régimen jurídico por el que se regían las concesiones incluía principios de derecho acuñados por la jurisprudencia.

57. La Comisión acordó que era necesario revisar el párrafo 16 a fin de aclarar el sentido de la expresión "entidades descentralizadas".

58. En lo que respecta al párrafo 17, se señaló que en algunos países tal vez no fuera factible describir de manera concluyente el alcance de la facultad para adjudicar concesiones y que en la guía debería hacerse referencia a la práctica seguida en algunos países de limitar dicha facultad determinando los campos de actividad en los que no cabe adjudicar concesiones (por ejemplo las actividades relacionadas con la defensa y la seguridad nacionales).

Coordinación administrativa (recomendación legislativa 3 y párrs. 27 a 32)

59. Se sugirió que en la recomendación legislativa 3 a) se incluyera una referencia a la preparación por parte de la autoridad contratante de estudios en los que se determinase el producto o beneficio que cabía esperar del proyecto, se ofreciera una justificación suficiente de la inversión, se propusiera una modalidad de participación del sector privado y se describiera una solución concreta al problema de obtener el producto o resultado requerido. En la práctica contractual de algunos países los estudios de este tipo se denominaban informe comercial (*business case*) .

60. También se sugirió que en la recomendación legislativa 3 a) se hiciera referencia a la necesidad de realizar estudios sobre los resultados que se esperaba obtener del proyecto propuesto para la buena marcha del sector de infraestructura considerado y, en su caso, de otros sectores de infraestructura.

61. Se acordó insertar en la recomendación legislativa 3 b) la expresión "construcción y", antes del término "funcionamiento".

62. Se informó a la Comisión de que la práctica internacional reciente había demostrado la utilidad de crear un órgano central en la administración del país anfitrión con la función general de formular políticas y ofrecer orientación práctica sobre proyectos de infraestructura con financiación privada y de coordinar la actuación de los principales órganos de la administración que hubiesen de relacionarse con la sociedad del proyecto.

63. En cuanto a la distribución de las facultades administrativas entre los diversos niveles de la administración pública, a la que se hacía referencia en el párrafo 32, se sugirió que el texto debería ser más explícito al instar a los países a coordinar sus esfuerzos en los distintos ámbitos y niveles de su administración pública.

Facultad para regular los servicios de infraestructura (recomendaciones legislativas 4 y 5 y párrs. 33 a 55)

64. Se sugirió que la recomendación 4 previera el requisito de que las decisiones de los órganos reguladores se adoptasen conforme a las normas de derecho que regían la transparencia en la administración pública.

65. Se señaló que la noción de independencia y autonomía de los órganos reguladores, tal y como se contempla en la recomendación legislativa 4 b), entrañaba dos aspectos principales: su independencia respecto de los órganos políticos del país anfitrión, y su independencia respecto de la industria reglamentada. Se sugirió que la segunda parte de la recomendación legislativa 4 a), en la que se mencionaba uno de los requisitos de la independencia de los órganos reguladores, se fundiese con la recomendación legislativa 4 b).

66. Sobre la misma cuestión, se señaló también que los ordenamientos jurídicos de los diversos países habían previsto diversas vías de recursos, incluida la vía administrativa, y que la referencia a los "procedimientos de apelación" que figura en la recomendación legislativa 5 b) no debía interpretarse como una limitación de las vías de recursos a la vía judicial.

67. También en relación con la recomendación legislativa 5 b), se observó que la reciente evolución de la legislación de algunos países había ampliado la disponibilidad de las vías de recursos contra las decisiones reguladoras reconociendo el derecho de algunos terceros, como los consumidores o los usuarios de las instalaciones o servicios de infraestructura con financiación pública, a recurrir contra las decisiones reguladoras que les perjudicasen en sus derechos. Se sugirió ampliar en este sentido la recomendación legislativa 5 c).

68. Se expresó el parecer de que la aclaración de las vías de recurso, fuesen administrativas, arbitrales o judiciales, podría servir para atraer la inversión privada hacia los proyectos de infraestructura públicos. En la guía debería insistirse en la necesidad de la oportunidad de las decisiones por parte de los órganos reguladores.

69. Se señaló que la posibilidad de subcontratar a expertos externos para ciertas tareas regulatorias, a la que se hacía referencia en el párrafo 48, no era una solución adecuada en todos los casos, en particular en aquellos países en los que se disponía de escasos recursos. Era necesario tomar precauciones para evitar posibles conflictos de interés. Se acordó suprimir la última oración del párrafo 48.

Capítulo II. Riesgos del proyecto y respaldo público (A/CN.9/458/Add.3)

Observaciones generales

70. Según uno de los pareceres, las consideraciones relativas a los riesgos con los que tropiezan los proyectos de infraestructura con financiación privada, así como las soluciones contractuales más corrientes de la cuestión

suscitada por la distribución de los riesgos, actualmente enunciadas en la sección B del proyecto de capítulo, guardaban cierta relación lógica con los arreglos financieros para la ejecución de proyectos de infraestructura que se examinaban en otros lugares de la guía, a saber, en la sección D de la introducción (A/CN.9/458/Add.1) y en la sección B.1 del capítulo IV, "El acuerdo de proyecto" (A/CN.9/458/Add.5). Se sugirió por ello combinar el examen de estas cuestiones en un nuevo capítulo sobre las medidas financieras requeridas por los proyectos de infraestructura con financiación privada.

71. En este mismo sentido, se observó que la sección C del proyecto de capítulo, que enunciaba consideraciones de política general sobre medidas de respaldo público directo y examinaba algunas medidas de respaldo adicionales, así como las secciones D y E, que describían ciertas garantías y medidas de apoyo que podrían aportar entidades financieras bilaterales y multilaterales, estaban estrechamente relacionadas con los arreglos contractuales para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada. Por tanto, se sugirió que las secciones C a E se incorporaran en el capítulo IV.

72. Según otra opinión que obtuvo amplio apoyo, el hecho de que se dedicara un capítulo aparte a las cuestiones relativas a los riesgos del proyecto y al respaldo público ayudaría al lector a centrarse en la importancia de distribuir eficazmente los riesgos para ejecutar con éxito proyectos de infraestructura con financiación privada. Se observó además que el nivel de respaldo público otorgable a los proyectos de infraestructura con financiación privada era determinable por sectores de infraestructura y no en función únicamente de proyectos individuales. No convenía, por ello, dar la impresión que el proyecto de capítulo se ocupaba de cuestiones puramente contractuales.

73. Si bien en general se estuvo de acuerdo en retener el proyecto de capítulo, se opinó que cabía explicitar más claramente en su texto la vinculación entre las cuestiones que en él se examinaban y las consideraciones financieras examinadas en otros lugares de la guía. Una posible forma de hacerlo sería la de insertar en el proyecto de capítulo una breve sección relativa a los requisitos peculiares de la financiación de proyectos en términos de los riesgos de este tipo de proyectos y de su eventual distribución.

74. Se propuso que agregar después del párrafo 2 de las notas a las recomendaciones legislativas se añadiera un texto del siguiente tenor:

"En el pasado el capital adeudado para la financiación de un proyecto de infraestructura solía conseguirse mediante el apoyo crediticio otorgado por los patrocinadores del proyecto, así como por instituciones multilaterales y organismos nacionales de crédito a la exportación, el erario público y otros terceros. En años recientes, esas fuentes tradicionales no han podido satisfacer la creciente demanda de capital financiero para obras de infraestructura en los países en desarrollo y se ha recurrido cada vez más para su financiación al método llamado de financiación de proyectos.

El método denominado de financiación de proyectos trata de establecer la solvencia de la sociedad del proyecto por la técnica de "asentar al proyecto sobre sí mismo" antes de que el proyecto comience a reportar beneficios, e incluso antes de que comiencen las obras, procurando negociar los préstamos en función de esa solvencia. Los contratistas opinan que la financiación de proyectos tal vez no sea la mejor manera de movilizar las enormes reservas de capital teóricamente disponibles en los mercados financieros para inversiones en infraestructura. Ahora bien, la financiación de proyectos presenta ciertos rasgos distintivos y difíciles desde una perspectiva financiera. El principal de esos rasgos es que, en el contexto de la financiación de un proyecto, las partes financieras han de fiarse básicamente de los activos y del flujo de tesorería de la sociedad del proyecto para el reembolso de sus préstamos. Si el proyecto fracasa, no les quedará ninguna vía de reclamación o dispondrán tan sólo de una vía de reclamación limitada para el reembolso de sus créditos contra los recursos financieros de algunas de las sociedades patrocinadoras o de algún otro tercero.

La metodología financiera de la financiación de proyectos requiere una proyección muy precisa de los costos de capital, de los ingresos y de los demás costos, gastos, impuestos y eventuales pasivos del proyecto. A fin de predecir con precisión y certeza estas cifras, y a fin de poder crear un modelo financiero para el proyecto, suele ser necesario proyectar un presupuesto "básico" de ingresos, costos y demás gastos de la sociedad del proyecto a lo largo de un prolongado período -a menudo de 20 años o más- a fin de determinar la cuantía de deuda y de capital social que el proyecto podrá soportar. Un aspecto esencial de este análisis es la determinación y cuantificación de los riesgos. Por esta razón, la

determinación, la evaluación, la asignación y la mitigación de los riesgos está en la raíz misma de la financiación de proyectos desde una perspectiva financiera.

Entre los riesgos más difíciles, pero más importantes, de evaluar y de mitigar están los "riesgos políticos" (todo riesgo relativo a eventuales medidas adversas de la administración pública del país anfitrión, de sus organismos y de sus tribunales, particularmente en lo relativo a permisos y licencias, reglamentación de la sociedad del proyecto y de su mercado, medidas fiscales, y cumplimiento o ejecución forzosa de las obligaciones contractuales) y "el riesgo monetario" (todo riesgo relativo al valor, la transferibilidad y la convertibilidad de la moneda local). La estructura financiera del proyecto suele incorporar, particularmente para estos riesgos, seguros o garantías de entidades multilaterales o de crédito a la exportación, así como garantías de la administración pública del país anfitrión."

75. La Comisión estuvo de acuerdo, en general, con el fondo de la adición propuesta y pidió a la Secretaría que estudiara cuál era el lugar más apropiado para insertar el nuevo texto (es decir, o bien en el proyecto de capítulo o en la introducción a la guía legislativa). La Comisión acordó además que en el proyecto de capítulo se insertara, en un lugar apropiado, un texto del siguiente tenor:

"Otros capítulos de la presente Guía se ocupan de otros aspectos conexos del ordenamiento jurídico del país anfitrión que pueden ser importantes para el análisis crediticio y de los riesgos de un proyecto. Esa importancia dependerá, claro está, del sector o del tipo de proyecto considerado. Se remite al lector en particular al capítulo IV, "El acuerdo de proyecto", al capítulo V, "Desarrollo y explotación de infraestructura", al capítulo VI, "Cumplimiento del plazo del proyecto, prórroga y rescisión", al capítulo VII, "Ley aplicable" y al capítulo VIII, "Solución de controversias"."

76. Se observó que la guía contenía un gran número de expresiones técnicas propias de la práctica comercial y financiera, por lo que se convino en dotar a su texto definitivo de un glosario de los términos técnicos empleados en la guía.

Riesgos del proyecto y asignación de los riesgos (recomendación legislativa 1 y párrs. 3 a 24)

77. Se expresó al parecer de que era importante que la autoridad contratante estuviera facultada para negociar la distribución de los riesgos que mejor se adaptara a las necesidades del proyecto, no sólo desde su propia perspectiva, sino teniendo además en cuenta los intereses de las demás partes involucradas. Se convino por ello en suprimir las palabras "a su juicio" que actualmente figuraban en la recomendación legislativa 1.

78. Se sugirió que la recomendación legislativa 1 se refiriera también a la necesidad de atraer capitales hacia los proyectos de infraestructura con financiación privada. Esa sugerencia no obtuvo, sin embargo, suficiente apoyo.

79. Se observó que los párrafos 6 a 15 se referían en gran parte a los riesgos que habría de soportar la sociedad del proyecto, pero que en ellos no se prestaba la debida atención a los riesgos que habría de soportar la autoridad contratante. Se convino por ello en mencionar también en los párrafos 6 a 15 los riesgos propios de la autoridad contratante, particularmente los riesgos relativos al traspaso de la instalación de infraestructura a la autoridad contratante al cumplirse el plazo del proyecto.

80. Se observó que el párrafo 7 se refería al riesgo de que un proyecto sea perturbado por algún hecho extraordinario o no previsto que esté fuera del control de las partes, mientras que el párrafo 8 mencionaba el riesgo de que la ejecución del proyecto se vea adversamente afectada por actos de la autoridad contratante, de algún otro organismo público o incluso del poder legislativo. Se observó que, en algunos ordenamientos jurídicos, existían principios bien establecidos de derecho para resolver este tipo de situaciones, por ejemplo, en el supuesto mencionado en el párrafo 7, algunos ordenamientos jurídicos obligaban al concesionario a seguir prestando los servicios pese a que ocurriera algún hecho extraordinario o no previsto, dentro claro está de ciertos límites razonables y a reserva de que la autoridad contratante preste al concesionario asistencia adecuada, ya sea financiera o de otra índole, como pudiera ser el pago de una compensación adecuada por el costo adicional incurrido. En el supuesto mencionado en el párrafo 8, algunos ordenamientos jurídicos reconocían asimismo que el concesionario pudiera tener derecho a diversos grados de indemnización según que la ejecución del proyecto fuera adversamente afectada por actos de la propia autoridad contratante o por actos de algún otro organismo público o del poder legislativo. Dado que ni el párrafo 7 ni el párrafo 8 indicaban las consecuencias jurídicas de los supuestos mencionados, se convino en que se hicieran las

remisiones internas oportunas a aquellos lugares de la guía donde se examinaran esas consecuencias más en detalle.

81. Se sugirió sustituir, para mayor claridad, las palabras del párrafo 17 “personal encargado de la negociación” por las palabras “autoridades contratantes”.

82. Se sugirió que el párrafo 18 mencionara que las garantías de buena ejecución o de buen funcionamiento dadas por los contratistas y por los proveedores de equipo eran complementadas a menudo por garantías similares dadas por el concesionario a la autoridad contratante.

83. Se convino en que las seguridades públicas que habían de darse contra las medidas de expropiación o nacionalización, mencionadas en el párrafo 19, no significaban que el país anfitrión renunciara a su derecho soberano de adquirir las instalaciones del proyecto por expropiación o algún procedimiento similar, con tal de que se pagara la indemnización debida de conformidad con la normativa en vigor en el país anfitrión y de las reglas pertinentes de derecho internacional.

84. Se expresó el parecer de que la oración final del párrafo 24 contenía una advertencia importante al legislador del país anfitrión sobre los inconvenientes de que se limitara legalmente, sin necesidad, el margen de los negociadores para estipular una distribución equilibrada de los riesgos del proyecto. Se convino en que sería conveniente expresar esa misma idea de modo más explícito en la subsección B.2.

Respaldo público (recomendación legislativa 2 y párrs. 25 a 56)

85. La Comisión convino en que la palabra, de la versión inglesa de la recomendación 2 “indicating” (“definir” en la versión española) no reflejaba suficientemente la necesidad de claridad en cuanto a las formas de apoyo que las autoridades del país anfitrión podría prestar, por lo que debería utilizarse en su lugar la palabra “stating” (“declarar”).

86. En vista de que el capítulo describía diversas formas de respaldo público, de las que no todas eran de índole financiera, se convino en adaptar a ese hecho el texto de la recomendación 2 y del párrafo 26.

87. Se expresó el parecer de que la última oración del párrafo 28, que recomendaba que las autoridades públicas actuaran con cautela a fin de no comprometerse excesivamente garantías al otorgar garantías a determinados proyectos, era innecesaria o no debía, al menos, prestarse a ser interpretada como una intervención en la política del país anfitrión. Se observó, en respuesta, que el párrafo 28 daba un consejo muy valioso al legislador, que merecía ser retenido en la guía. Se observó que algunos países con considerable experiencia en proyectos de infraestructura con financiación privada habían juzgado necesario introducir técnicas apropiadas de presupuestación o de evaluación del costo total de las medidas de respaldo público a fin de evitar el riesgo de que las entidades públicas comprometieran de este modo su solvencia financiera.

88. Respecto del párrafo 31, se señaló que las obligaciones dimanantes de los acuerdos internacionales de integración económica regional o de liberalización comercial podían limitar también el margen o las modalidades del respaldo público otorgable por el país anfitrión a las entidades comerciales que actuaran en su territorio, restringiéndolo a ciertas formas de respaldo financiero.

89. En respuesta a una cuestión relativa a la finalidad o necesidad del párrafo 36, se observó que en algunos países la participación pública en determinado proyecto creaba a menudo una expectativa de que la administración pública respaldaría plenamente el proyecto y se haría cargo de él, a su propio costo, si la sociedad del proyecto quebraba, aun cuando la administración pública no hubiera contraído ninguna obligación jurídica al respecto. Se opinó asimismo que la cautela recomendada en el párrafo 36 podría ser útil, ya que una participación en el capital social podría entrañar una remisión al Estado de una parte de los riesgos transferidos a la sociedad del proyecto, con la consiguiente pérdida de fondos públicos en el supuesto de que la sociedad del proyecto se declarara insolvente, lo que podría acarrear consecuencias políticas inevitables. Hubo, no obstante, acuerdo en general en que convendría aclarar el significado del párrafo 36, en particular en lo relativo a los posibles medios de que dispondría la administración pública para ampararse contra los riesgos en él mencionados. Se observó, concretamente, que toda disposición contractual que eximiera a una entidad pública de la obligación de suscribir nuevas emisiones de acciones en el supuesto de que la sociedad del proyecto necesitara capital podría ser contraria al derecho interno en algunos países.

90. Respecto del párrafo 39, se señaló que era también importante tener en cuenta, no sólo el régimen interno relativo a la competitividad comercial sino también las obligaciones contraídas por el país huésped en todo acuerdo internacional de integración económica regional o de liberalización comercial. Se sugirió que esas

consideraciones eran asimismo aplicables a los párrafos 51 a 53.

91. Se expresó el parecer de que el término de la versión inglesa "*sovereign guarantees*" ("garantías estatales" en la versión española) empleado en el párrafo 40 no reflejaba el contenido de esa subsección y pudiera entrañar una referencia al derecho internacional público, especialmente en lo relativo a la inmunidad soberana de los Estados. Se sugirió que se reconsiderara el empleo de ese término.

92. Se sugirió que el párrafo 41 a) debería mencionar el supuesto de que no se cumplieran las expectativas creadas por un acuerdo de compra directa en firme (*off-take agreement*), como resultado de la privatización de la entidad pública que fuera parte en ese acuerdo.

93. Se dijo que el riesgo de las fluctuaciones cambiarias solía ser considerado como un riesgo comercial, tal como se indicaba en el párrafo 44. No obstante, se sugirió que en aquellos supuestos en los que la sociedad del proyecto no pudiera reembolsar sus préstamos en divisas por fluctuaciones muy pronunciadas del tipo o de la tasa de cambio, cabía considerar al riesgo cambiario como un riesgo político. En la práctica, las autoridades aceptaban en algunos casos acudir en ayuda de la sociedad del proyecto en esos casos.

94. Respecto de los párrafos 51 a 53, se expresó el parecer de que los compromisos públicos contraídos con miras a amparar al concesionario de toda competencia comercial pudieran ser en algunos casos contrarios a las obligaciones del país anfitrión dimanantes de sus acuerdos internacionales de integración económica regional o de sus acuerdos de liberalización comercial, circunstancia que convendría mencionar en la guía.

95. Se convino en que convendría que en el párrafo 68, así como en otros lugares pertinentes de la guía, se hiciera mención de los servicios de crédito a la exportación y de otros organismos nacionales de desarrollo. Se convino asimismo en que esta subsección llevara el título de "Garantías otorgadas por los organismos nacionales de desarrollo y de crédito a la exportación".

96. Se dijo que los organismos de crédito a la exportación solían garantizar el pago de la mercancía exportada, cuando el comprador se viera, por alguna razón, en la imposibilidad de efectuarlo. En este sentido, estos organismos otorgaban un cierto tipo de seguro. Para aclarar el alcance de la garantía otorgada por medio de un seguro de crédito a la exportación, se convino insertar las palabras "En el contexto de la financiación de proyectos de infraestructura con financiación privada" al comienzo del párrafo 69 a).

Capítulo III. Selección del concesionario (A/CN.9/458/Add.4)

Consideraciones generales (recomendación legislativa 1 y párrafos 1 a 30)

97. Se convino en que todas las recomendaciones legislativas enunciadas en el capítulo III fueran revisadas y ajustadas, si así procede, para cerciorarse de que todo consejo dado en las notas, que merezca ser incorporado en una disposición legal, es debidamente incluido en las recomendaciones legislativas, sin ocuparse, no obstante, en esas recomendaciones de cuestiones no estrictamente necesarias de la administración del proceso de selección de un concesionario.

98. Se expresaron opiniones favorables al recurso a métodos competitivos para la selección del concesionario con los ajustes que proceda hacer para tener en cuenta las necesidades particulares de los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se hicieron declaraciones en el sentido de que la adopción de métodos competitivos era necesaria para contrarrestar eventuales prácticas indebidas o corruptas, así como para optimizar el valor de la concesión para la autoridad contratante del país anfitrión así como para los usuarios de los servicios explotados o de las infraestructuras construidas con financiación privada. Se sugirió que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la contratación pública de bienes, de obras y de servicios, que estaba basada en la noción del recurso a métodos competitivos para la contratación pública, ofrecía una base adecuada para idear un procedimiento de selección adecuado para los proyectos de infraestructura con financiación privada. Se dijo que esa relación entre los métodos de contratación pública con arreglo a la ley modelo y los métodos de selección para la adjudicación de proyectos de infraestructura con financiación privada era tal que posibilitaría la referencia, en la guía legislativa, cuando procediese, a la Ley Modelo, lo que a su vez limitaría el ámbito del capítulo III de la guía legislativa a aquellas disposiciones que debieran diferenciarse de las de la Ley Modelo.

99. Se recordó, no obstante, que en algunos países, de conformidad con tradiciones siempre respetadas, los proyectos de infraestructura con financiación privada (que supusieran la delegación por una entidad pública del derecho de prestar un servicio público) estaban sujetos a un

régimen jurídico especial que difería en muchos respectos del régimen normalmente aplicable a la contratación pública, de bienes, de obras y de servicios. Ese régimen especial daba prioridad a la libertad del órgano delegador para seleccionar a la entidad explotadora que mejor respondiera a sus necesidades en términos de competencia profesional, solvencia financiera, capacidad para asegurar la continuidad del servicio, trato por igual de los usuarios y calidad de la propuesta. Ahora bien, la libertad de negociación no requería arbitrariedad en la selección y las leyes de esos países prescribían ciertos procedimientos para asegurar la transparencia y equidad del proceso de selección.

100. La Comisión, recordando sus consideraciones en el anterior período de sesiones[12] y considerando la conveniencia de que la guía legislativa sea un instrumento valioso para todo el mundo, se mostró de acuerdo con el contenido de la recomendación 1 a reserva de que se aclarara que esa recomendación había de ser aplicada de conformidad con la tradición jurídica del Estado interesado.

Preselección de los ofertantes (recomendación legislativa 2 y párrs. 39 a 56)

101. Se recordó que, si bien el procedimiento de preselección descrito en la recomendación recordaba en algunos respectos al procedimiento clásico de precalificación en la contratación pública de bienes y de servicios, era importante distinguir estos dos procedimientos (a fin de evitar la connotación de calificación o descalificación automática inherente al procedimiento tradicional de precalificación). Se reiteró por ello que era apropiado utilizar el término de “procedimiento de preselección” en el proyecto de capítulo[13].

102. Se sugirió que la recomendación 2 indicara criterios para la preselección de ofertantes, al igual que la recomendación 6 d) enunciaba criterios para la evaluación de las propuestas presentadas por los ofertantes. Se dijo, además, que la recomendación resultaba algo incompleta en la medida en que no reflejaba todos los requisitos mencionados en el párrafo 43, por lo que debería retocarse el texto de la recomendación para que reflejara el contenido del párrafo 43.

103. Se convino en insistir en la última oración del párrafo 50 en que era necesario anunciar por adelantado toda preferencia interna que se tuviera la intención de aplicar en el proceso de preselección.

104. Si bien se expresó cierto apoyo por retener la recomendación 2 d) (que preveía que la autoridad contratante gozaría de discrecionalidad para anunciar en la invitación al procedimiento de preselección que indemnizaría a los ofertantes por todo costo incurrido en la preparación de la documentación de preselección, si el proyecto no seguía adelante por razones ajenas a su voluntad), prevaleció el parecer de que se suprimiera la recomendación, dado que en muchos países no estaba prevista esta indemnización. Se convino, no obstante, en mantener los párrafos 51 y 52 de las notas, que proporcionaban información que pudiera ser útil sobre esta posibilidad. Se sugirió insistir en la última oración del párrafo 52 en la necesidad de anunciar la intención de la autoridad contratante de indemnizar a los ofertantes, en ciertos supuestos, lo antes posible y preferentemente en la propia invitación al proceso de preselección.

Procedimiento en una y dos etapas para solicitar propuestas (recomendaciones legislativas 3 a 5 y párrs. 58 a 64)

105. Se pidió a la Secretaría que aclarara (en las recomendaciones y en las notas correspondientes) las diferencias entre las siguientes etapas del proceso de selección: a) las conversaciones de la autoridad contratante con los ofertantes sobre el contenido de las propuestas; b) las solicitudes de aclaraciones eventualmente presentadas por los ofertantes a la autoridad contratante; y c) las negociaciones finales descritas en la recomendación 12 y en los párrafos 92 y 93. Se observó que esas aclaraciones pudieran requerir una cierta reestructuración del texto.

Contenido de la solicitud de propuestas definitivas (recomendación legislativa 6 y párrs. 65 a 74)

106. Se observó que uno de los problemas que frecuentemente se daban en la práctica era el tiempo excesivamente largo requerido para adjudicar el proyecto y negociar el acuerdo de proyecto; se sugirió, a ese respecto, que se insistiera en la importancia de la recomendación 6 c) relativa a la inclusión en la solicitud definitiva de propuestas de las condiciones contractuales del acuerdo de proyecto. La presentación de todas las condiciones contractuales en la solicitud definitiva reduciría el tiempo requerido para concluir el acuerdo de proyecto y aumentaría la transparencia de este proceso.

107. Se sugirió que se reflejara en la recomendación 6, con los ajustes del caso, el contenido de la recomendación 11 b) (respecto del umbral de los aspectos cualitativos y técnicos de las propuestas) y el contenido de la recomendación 12 c) (relativo a las condiciones del contrato declarados no negociables). Se sugirió también que se alineara el texto del párrafo 71 e) con el del párrafo 84 c), en los idiomas en los que fue necesario. Se sugirió además que se hiciera referencia en el párrafo 73 al capítulo IV, “El acuerdo de proyecto”, que daba una orientación más concreta al lector sobre los asuntos esbozados en ese párrafo.

Aclaraciones y modificaciones (recomendación legislativa 7 y párrs. 75 y 76)

108. Se sugirió que se distinguiera con mayor claridad en los párrafos 75 y 76 las aclaraciones de las modificaciones y que se hiciera referencia en la recomendación 7 a la posibilidad de prorrogar el plazo para la presentación de propuestas en caso de enmendarse considerablemente la solicitud de propuestas. Respecto de la recomendación 7 b), se reconoció ampliamente la importancia de que se obligara a levantar acta de las reuniones de ofertantes convocadas por la autoridad contratante. Se dijo, no obstante, que no era necesario que se abordaran en la guía legislativa las consecuencias jurídicas de la omisión de este requisito y que debería dejarse que esas consecuencias se definieran en las normas de derecho interno por lo demás aplicables a la conducta de la autoridad contratante. Se sugirió que toda ausencia de las actas requeridas no debería viciar necesariamente el proceso de selección.

Contenido de las propuestas definitivas (recomendación legislativa 8 y párrs. 77 a 82)

109. Se convino en sustituir la expresión “tal vez desee” de la recomendación 8 por un término más imperativo; la recomendación debería además disponer claramente que las propuestas definitivas deberán informar sobre todos los factores pertinentes que puedan servir a la autoridad contratante para determinar la aptitud de la propuesta (por ej., los datos necesarios para evaluar el grado de respaldo público que el ofertante calcule obtener; la garantía de oferta explicada en los párrafos 81 y 82; datos relativos a la calidad del servicio; y todos los aspectos relativos al posible impacto ambiental del proyecto). Respecto del párrafo 79 d), se sugirió que debería exigirse a los ofertantes que indicaran hasta qué punto estarían dispuestos a asumir riesgos de fuerza mayor, es decir, las consecuencias financieras de hechos imprevistos.

Criterios de evaluación (recomendaciones legislativas 9 y 10 y párrs. 83 a 86)

110. Se convino en que la observancia de las normas protectoras del medio ambiente (recomendación 9 d)) constituía un requisito, por lo que no debería presentarse como criterio de evaluación; de presentarse como un mero criterio podría darse a entender que se permitiría cierto grado de inobservancia de esas normas. Se decidió fusionar la recomendación 9 d) con la recomendación 8.

111. Se propuso que, puesto que no era seguro que se llevaría a cabo en todos los casos un ejercicio de preselección de los ofertantes, convendría incluir entre las recomendaciones alguna disposición relativa a la evaluación de la competencia de los ofertantes.

112. Se observó que en la práctica de algunos países se había introducido un nuevo criterio de evaluación que permitía al país anfitrión evaluar el impacto o valor social del proyecto (por ej., sus ventajas para ciertos grupos menos privilegiados o para el comercio) y se sugirió que se introdujera en la guía legislativa un criterio "social" de esta índole.

113. Se señaló que la declaración del párrafo 84 b) por la que se requería, de ser ello viable, que se transfiriera tecnología durante todas las fases del proyecto expresaba un parecer que no sería aceptable en todos los casos, dada la índole exclusiva de ciertos derechos de propiedad intelectual. Se sugirió que en el párrafo 84 c) se sustituyera el término "pueden incluir" por "deberán incluir" y se trasladara el contenido de ese apartado a las recomendaciones legislativas.

114. Se sugirió que se incluyera en el párrafo 10 b) una expresión refiriéndose a "medidas financieras propuestas". Se sugirió además que en el párrafo 10 c) (entre los costos a considerar en las propuestas financieras) se añadiera el valor actualizado de los gastos de mantenimiento. Dado el reconocimiento anterior de que el respaldo público no se limitaba a respaldo financiero, se convino en reformular el párrafo 10 d) en términos que reflejaran este criterio. Otro criterio que había que añadir a la recomendación d) guardaba relación con el grado de riesgo asumido por el ofertante.

Presentación, apertura, comparación y evaluación de las propuestas (recomendación legislativa 11 y párrs. 87 a 91)

115. Con referencia a los párrafos 89 a 91, se sugirió que era importante mantener un procedimiento de evaluación en dos etapas que permitiera considerar por separado los criterios no financieros, quizá con anterioridad a la consideración de los criterios financieros, a fin de evitar que se preste excesiva atención al precio en detrimento de los criterios no financieros. Se expresó apoyo en favor de esa propuesta sin llegar, no obstante, a respaldar el sistema de los "dos sobres" según el cual la autoridad contratante debería evaluar los elementos técnicos de cada propuesta antes de tomar en consideración su precio.

116. En respuesta a una pregunta, se aclaró que los apartados a), b) y c) de la recomendación 11 no debían ser entendidos como criterios alternativos. No estaba previsto que el proceso de evaluación prosiguiera una vez decidido que la propuesta no era apta.

117. En respuesta a una inquietud sobre posible duplicación, se explicó que la recomendación 8 describía los requisitos que la autoridad contratante podría imponer en la propuesta, mientras que la recomendación 11 preveía el rechazo de toda propuesta incompleta que no satisfaciera los requisitos enunciados.

118. Se expresó el parecer de que el texto del párrafo 87, que disponía que no sería abierta ninguna propuesta recibida por la autoridad contratante una vez vencido el plazo para su presentación, era demasiado severo y que ese supuesto reclamaba una respuesta más matizada. Se sugirió además que en aras de una mayor transparencia, el párrafo 88 debería disponer que las propuestas deberían ser abiertas en público. Se respondió a esas sugerencias que sería tal vez preferible dejar esas cuestiones al arbitrio del régimen de la contratación pública del país interesado.

119. En respuesta a una pregunta sobre la relación entre el proyecto de guía legislativa y los regímenes internacionales en materia de contratación pública, tales como los acuerdos concertados en materia de contratación pública bajo el patrocinio de la Organización Mundial del Comercio, se explicó que ese asunto se examinaba en el capítulo VII, "Ley aplicable". Se sugirió que la secretaría recabara el parecer de la Organización Mundial del Comercio sobre el proyecto de capítulo III de la guía legislativa.

Negociaciones finales (recomendación legislativa 12 y párrs. 92 y 93)

120. Se observó que mientras que la recomendación 12 esbozaba un marco jurídico eventual para las negociaciones finales entre la autoridad contratante y el ofertante que hubiera presentado la propuesta más ventajosa, tal vez sucediera que la autoridad contratante hubiera de negociar con algún otro ofertante, si el primer ofertante decidiera no aceptar el contrato. Se sugirió reformular la recomendación para que previera esta posibilidad. Se sugirió además sustituir en el apartado c) de la recomendación el término "se consideraron" por "fueron declaradas".

Aviso de la adjudicación del proyecto (recomendación legislativa 13 y párr. 94)

121. No se hicieron observaciones sobre la recomendación 13 y el párrafo 94 de las notas.

Negociaciones directas (recomendaciones legislativas 14 y 15 y párrs. 95 a 100)

122. Hubo amplia medida de acuerdo en que los principios de competitividad y transparencia eran cruciales para los objetivos del proyecto de guía legislativa y que, en el contexto de proyectos de infraestructura con financiación privada se debería recurrir al método de la negociación directa únicamente en supuestos excepcionales. Se observó, no obstante, que en algunos países se recurría a menudo al método de la negociación directa que, combinado con medidas para asegurar su transparencia, daba buen resultado. Se convino por ello en que se reformulara el texto del párrafo 98 para reflejar con mayor exactitud la práctica y las repercusiones del recurso a la negociación directa en la selección del concesionario.

123. Se sugirió que, dado que la lista de circunstancias excepcionales en las que cabría recurrir a la negociación directa no era exhaustiva y suscitaba cuestiones respecto de las que pudiera haber divergencias de política nacional, sería más indicado que esa lista figurara en las notas, en vez de en la propia recomendación 14. Como aclaración de las circunstancias de urgencia que justificarían el recurso a la negociación directa (recomendación 14 a)), se explicó que el riesgo de interrupción de un servicio que había de prestarse al público constituía un buen ejemplo al respecto. Las razones de defensa nacional, el supuesto de que se presentase un solo aportante capaz de prestar el servicio requerido, y una razón de interés público insoslayable fueron asimismo reconocidas como circunstancias que justificarían el recurso a la recomendación directa. Respecto de la recomendación 14 e) (que autoriza el recurso a la negociación directa en supuestos en los que no se disponga de personal experimentado o de una estructura administrativa adecuada para recurrir a otros procedimientos), se dijo que esa circunstancia no debería justificar el recurso a la negociación directa, ya que ello abriría la puerta a eventuales abusos en el proceso de selección. Se dijo que la medida a adoptar en esos supuestos sería la de contratar a consultores o a asesores para que prestaran asistencia en el proceso de selección. El parecer contrario sostuvo, no obstante, que la falta de personal experimentado constituía un verdadero problema para algunos países que debería ser tenido en cuenta al determinar el régimen legislativo aplicable a la selección del concesionario. Se expresó apoyo en favor de la sugerencia de que la falta de personal experimentado no constituyera una excepción que la autoridad competente pudiera invocar en cada caso a su arbitrio.

124. Se aconsejó cautela respecto de la recomendación 15 y de las notas en el párrafo 100, que permitían, una vez abierto un procedimiento de selección competitiva, el abandonar este método de selección en favor del método de la negociación directa. Dado que ese cambio se prestaba a abusos, se dijo que se impusieran condiciones más restrictivas para ese paso de un método a otro así como ciertos requisitos de transparencia como sería la obligación de anunciar esa posibilidad en la solicitud inicial de propuestas.

Medidas para aumentar la transparencia de las negociaciones directas (recomendación legislativa 16 y párrs. 101 a 107)

125. Se sugirió que se incluyera en la recomendación 6 una disposición por la que se requiriera una motivación escrita siempre que la selección se fuera a hacer al margen del principio de competitividad. Se sugirió asimismo que se exigiera que el acuerdo de proyecto estuviera abierto a la inspección pública, así como la publicación del acto de adjudicación. Se observó que el requisito de formar un expediente del proceso de selección, descrito en el párrafo 107, no estaba reflejado en la recomendación. Se consideró que el apartado g) de la recomendación se limitaba a reiterar lo obvio, por lo que podía suprimirse.

126. Se sugirió que se insistiera en las notas sobre la importancia de que se respetara la confidencialidad. Se observó asimismo que, una vez completado el concurso de selección o la negociación directa, y una vez que esa información hubiese pasado a ser de dominio público, perdería su vigencia el requisito de confidencialidad respecto de ciertas partes de esa información.

127. Se observó que debería utilizarse sistemáticamente a lo largo de toda la recomendación y de las notas correspondientes el término “negociación directa” y no el de “negociación”.

128. Se observó que había cierta incoherencia entre el título de la recomendación 16 y su contenido, que trascendía el tema de la transparencia, al tratar también de medidas relativas a la confidencialidad. Otra sugerencia fue la de que se revisara la recomendación 16 del mismo modo que la recomendación 14, trasladando la lista de ejemplos a las notas. Se decidió suprimir el título de la recomendación 16

y colocar la recomendación bajo el título general de "Negociaciones directas".

129. Según uno de los pareceres no procedía incluir en el párrafo 101 una declaración por la que se informaba de que el régimen de la contratación pública de algunos países otorgaba a la autoridad contratante una libertad prácticamente ilimitada para negociar como juzgase oportuno, ya que cabía entender esa declaración como un respaldo de esa práctica. Se afirmó en sentido contrario que esa declaración se limitaba a describir esa práctica, por lo que era aceptable.

Propuestas no solicitadas (recomendaciones legislativas 17 a 20 y párrs. 108 a 128)

130. Se observó que en cierto número de países no existía ningún procedimiento especial para tramitar las llamadas propuestas no solicitadas por lo que se solía tramitar, en esos países, a ese tipo de propuestas conforme al procedimiento general de adjudicación de proyectos de infraestructura. Se sugirió por ello que, desde la perspectiva de esos países tal vez no fuera necesario prever un procedimiento pormenorizado para la tramitación de las propuestas no solicitadas como se había sugerido en la versión actual del proyecto de capítulo. La Comisión, recordando sus deliberaciones en el 31º período de sesiones[14], consideró, no obstante, que las propuestas no solicitadas podrían ofrecer soluciones de interés a los Estados, por lo que sería útil sugerir procedimientos para tramitarlas con miras, por una parte, a atraer ese tipo de propuestas y, por otra, para cerciorarse de que todo proyecto se adjudicaba en condiciones óptimas.

131. Se sugirió que la recomendación 17 ganaría en funcionalidad y claridad si en ella se dijera que las propuestas no solicitadas serían tramitadas de conformidad con el procedimiento legal previsto (es decir, por los procedimientos sugeridos y comentados en las subsiguientes recomendaciones 18 a 20).

132. Se propuso insertar en el lugar adecuado una recomendación adicional por la que se obligara a la autoridad contratante, que hubiera adjudicado un proyecto a raíz de una propuesta no solicitada, a publicar un anuncio de la adjudicación.

133. Respecto de la recomendación 20 b) se sugirió que se especificara que el "resumen de las condiciones esenciales de la propuesta" que había de comunicarse a toda otra parte interesada debería en la medida de lo posible ceñirse a los elementos de la etapa "de producción" de la propuesta no solicitada (es decir, capacidad de la instalación de infraestructura, calidad del producto o del servicio, precio unitario) y que ese resumen no tenía por qué referirse a elementos propios de la "preparación o proyección" de esa propuesta (por ejemplo, el diseño de la instalación, la tecnología y el equipo utilizado). Con esta restricción se trataba de evitar que hubiera de comunicarse a competidores eventuales información patentada de la persona o sociedad que hubiera presentado la propuesta no solicitada.

134. Se observó que el párrafo 125 b) preveía un cierto "margen de preferencia" como posible incentivo para atraer propuestas no solicitadas; se observó que el recurso a un margen de preferencia era una práctica que se había iniciado en el contexto de la contratación de bienes, de obras y de servicios y que ese margen de preferencia funcionaba bien respecto del precio de la propuesta, pero que era difícil de aplicar a los criterios de evaluación de la propuesta que no guardaran relación alguna con el precio. Por tanto, se sugirió que se considerara la posibilidad de reformular ligeramente ese párrafo con miras a impartir más orientación sobre la aplicación del margen de preferencia en el contexto de propuestas no solicitadas.

Procedimientos de examen (recomendación legislativa 21 y párrs. 129 a 133)

135. Se sugirió que en las notas, y posiblemente también en la recomendación, se insistiera en la utilidad de disponer de un sistema viable de recurso "precontractual", es decir, de vías de recurso contra los actos de la autoridad contratante en una etapa lo más temprana posible del proceso de selección. Con ello se abriría la posibilidad a la autoridad contratante de adoptar medidas correctoras antes de que se ocasionaran daños, reduciéndose así la probabilidad de que hubiera casos en los que no quedaba otra vía de reparación posible de las consecuencias de una decisión indebida de la autoridad contratante que su indemnización monetaria.

Constancia de los procedimientos de selección (recomendación legislativa 22 y párrs. 134 a 141)

136. Se sugirió que la Comisión considerara la posibilidad de reformular el título de la recomendación para que dijera "Expediente del proceso de selección y adjudicación". Se sugirió alinear el texto de la recomendación 21 con el de las notas en particular, a fin de enunciar la recomendación en términos igualmente fuertes que los empleados en las notas para describirla.

Capítulo IV. El acuerdo de proyecto (A/CN.9/458/Add.5)

Observaciones generales

137. Como observación general se sugirió que tal vez fuera necesario examinar la relación entre el proyecto de capítulo y otras partes de la guía. Se señalaron una serie de cuestiones debatidas en el capítulo V, "Desarrollo y explotación de infraestructura" (A/CN.9/458/Add.6) y el capítulo VI, "Cumplimiento del plazo del proyecto, prórroga y rescisión" (A/CN.9/458/Add.7), relacionadas con temas que se abordaban generalmente en los acuerdos de proyecto.

138. Se sugirió que podría mejorarse la estructura del proyecto de capítulo si la subsección B.8, "Duración", y la subsección B.5, "Organización del concesionario", se situaran, por ese orden, inmediatamente después de la subsección B.1, "Mecanismos financieros".

139. Si bien no se formularon objeciones a estas propuestas, se dijo que, al preparar la guía legislativa, la Comisión tuvo que tratar diversas cuestiones cuyo tratamiento legislativo y contractual podía diferir de un ordenamiento jurídico a otro. Se instó a la Comisión a adoptar un enfoque práctico al estudiar la estructura general de la guía y a iniciar el examen del contenido de los proyectos de capítulo antes de adoptar una decisión definitiva acerca de la estructura.

140. Se sugirió que en algunas de las recomendaciones legislativas debería recomendarse expresamente la adopción de ciertas normas legales que permitieran lograr los objetivos enunciados en el capítulo.

141. Se dijo que, aunque en las notas se reflejaban de forma adecuada y equilibrada las soluciones encontradas en diferentes ordenamientos jurídicos, el proyecto de capítulo parecía hacer mayor hincapié en la necesidad de atraer financiación para proyectos de infraestructura con financiación privada que en el carácter de servicio público de la mayoría de esos proyectos.

Celebración del acuerdo de proyecto (recomendación legislativa 1 y párrs. 5 a 8)

142. La Comisión acordó suprimir en la recomendación legislativa 1 el término "simplifiquen" y sustituirlo por "faciliten" o algún otro término de significado equivalente.

143. En cuanto a la referencia que se hace en la recomendación legislativa 1 a la necesidad de que se señalen por adelantado las oficinas o los organismos competentes para aprobar y firmar el acuerdo de proyecto, se sugirió que dicha determinación constituía un elemento fundamental del marco institucional para la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada en el país anfitrión. La inclusión de dicha referencia en el proyecto de capítulo podría crear la falsa impresión de que las oficinas o los organismos competentes para aprobar y firmar el acuerdo de proyecto sólo podrían darse a conocer tras la celebración del procedimiento de selección del concesionario. Por ello, se acordó que la segunda oración de la recomendación legislativa 1 se trasladara a un lugar adecuado dentro del proyecto de capítulo I, "Consideraciones generales sobre la legislación" (A/CN.9/458/Add.1).

144. Se dijo que era necesario volver a redactar la segunda oración del párrafo 4 a fin de dejar claro que se refería a leyes de carácter general y no a una legislación especial, que podía ser necesario promulgar en algunos países con respecto a proyectos concretos.

145. Se sugirió que se revisara la última oración del párrafo 8 a fin de aclarar la forma en la que la autoridad contratante podía comprometerse a indemnizar al ganador del concurso en caso de no concederse o retirarse la aprobación definitiva del proyecto, de ser dicha aprobación necesaria.

Disposiciones financieras (recomendaciones legislativas 2 y 3 y párrs. 10 a 21)

146. Hubo acuerdo en que la recomendación legislativa 2 a) repetía en lo esencial el contenido de la recomendación legislativa 6 y que ambas deberían fusionarse. Se sugirió también que las recomendaciones legislativas 2 b) y 2 c) se fundieran en un solo texto.

147. Se dijo que la última oración del párrafo 12, que hacía referencia a la importancia de velar por que las leyes

del país anfitrión no restringiesen indebidamente la capacidad del concesionario de ofrecer a sus prestamistas garantías suficientes, no era totalmente coherente con el contenido de los párrafos 32 a 40, en los que se hacía referencia a posibles impedimentos jurídicos a la constitución de determinados tipos de garantías y otras disposiciones para proteger el interés público. Hubo acuerdo en que debería suprimirse la oración en cuestión.

148. Se señaló que, en el párrafo 13, se hacía referencia al papel que desempeñan los "vehículos para usos especiales" (*special purpose vehicles*) en las operaciones de bursatilización. Se sugirió que en el proyecto de capítulo debería incluirse también una recomendación legislativa específica sobre esta cuestión. En respuesta a esta sugerencia se hizo la observación de que el concepto de "vehículos para usos especiales" era desconocido en muchos ordenamientos jurídicos, y que el empleo de vehículos para usos especiales en relación con las operaciones de bursatilización requería un marco jurídico adecuado en otras esferas del derecho. Puesto que el proyecto de capítulo no podía tratar la cuestión de manera exhaustiva, se propuso mencionar la utilidad de adoptar disposiciones legales que facilitasen el establecimiento de vehículos para usos especiales en la parte adecuada del capítulo VII, "Ley aplicable" (A/CN.9/458/Add.8), en lugar de hacerlo en el presente proyecto de capítulo. También se dijo que el debate acerca de las operaciones de bursatilización que se recoge en el párrafo 13 era demasiado detallado y tal vez fuera útil acortarlo.

149. Se observó que en el párrafo 17 se describían disposiciones en las que la autoridad contratante u otros organismos estatales hacían pagos directos al concesionario como sustituto o además de las tasas por los servicios que hubiesen de pagar los usuarios. Se señaló que algunas de estas disposiciones podían constituir una forma de subvención a la empresa del proyecto y, por tanto, no ser compatibles con las obligaciones contraídas por el país anfitrión a tenor de algún acuerdo internacional sobre liberalización comercial o integración económica regional.

150. Se sugirió que la descripción de las diferentes modalidades de acuerdos de compra directa en firme (*off-take agreements*), que figuraba en los apartados a) y b) del párrafo 20, tal vez no fueran necesarios en la guía, ya que las disposiciones en ellas descritas eran en esencia de naturaleza contractual.

151. Hubo acuerdo en que no era necesaria la tercera oración del párrafo 21 y que debería suprimirse.

El emplazamiento del proyecto (recomendación legislativa 4 y párrs. 22 a 27)

152. No hubo comentarios sobre la recomendación legislativa 4 y los párrafos 22 a 27 de las notas.

Servidumbres (recomendación legislativa 5 y párrs. 28 a 31)

153. Se acordó que debería reformularse la recomendación legislativa 5 a fin de que dispusiera que el país anfitrión tal vez desee promulgar disposiciones legales que faciliten la adquisición por parte del concesionario de las servidumbres que puedan precisarse para la construcción, el funcionamiento y el mantenimiento de la infraestructura.

154. Se observó que el término "servidumbre" tenía connotaciones limitadas en algunos ordenamientos jurídicos, y que la autoridad otorgada por ley al concesionario, por ejemplo para colocar conducciones de agua o tendidos eléctricos en propiedades de terceros podía no considerarse necesariamente como servidumbre. Hubo acuerdo en que se reflejara esa consideración en el párrafo 29.

Garantías reales (recomendación legislativa 6 y párrs. 32 a 40)

155. Se propuso que la recomendación legislativa 6 hiciera referencia a la constitución de garantías reales sobre las acciones de la sociedad del proyecto, a fin de reflejar el debate que figura en el párrafo 40.

156. Se propuso volver a redactar la recomendación legislativa 6 a fin de señalar los posibles obstáculos y limitaciones a la constitución de garantías reales, que podían dimanar de la tradición jurídica del país anfitrión, conforme a lo debatido en los párrafos 32 a 40.

157. Se señaló que las garantías que toman los prestamistas al conceder préstamos para proyectos de infraestructura con financiación privada desempeñaban sobre todo una función defensiva, circunstancia que debería resaltarse en el párrafo 32. Se sugirió también incluir en los párrafos 32 a 40 una referencia al hecho de que los acuerdos de préstamo exigían con frecuencia que se depositase el producto financiero de los proyectos de infraestructura en una cuenta de plica o bloqueada (e*scrow account*) gestionada por un administrador nombrado por los prestamistas.

158. Se señaló que, en algunos ordenamientos jurídicos, las concesiones de servicios públicos se otorgaban a la vista de la fiabilidad y las calificaciones específicas del concesionario y no podían traspasarse libremente. Como resultado de dicho principio general, cualquier garantía dada a los prestamistas que les permitiera hacerse cargo del proyecto sólo sería admisible en circunstancias excepcionales y bajo ciertas condiciones específicas, a saber: que gozaran del consentimiento de la autoridad contratante; que la garantía se otorgara con la finalidad específica de facilitar la financiación o el funcionamiento del proyecto; y que la garantía no afectara a las obligaciones asumidas por el concesionario. Estas condiciones, que deberían mencionarse en los párrafos 32 a 40, dimanaban de principios generales del derecho o de imperativos legales y la autoridad contratante no podía ignorarlas en sus estipulaciones contractuales.

159. Se sugirió que la última oración del párrafo 36, que hacía referencia a la posibilidad de eximir del requisito de actos especiales de aprobación para cada uno de los bienes sobre los que se constituyese una garantía, no era adecuada en el contexto de los párrafos 34 y 36 y debía suprimirse.

160. Se dijo que la garantía otorgada en forma de cesión de créditos desempeñaba un papel fundamental en la estructura financiera montada al servicio de los proyectos de infraestructura, y que en los párrafos 37 a 39 debería profundizarse más en ese tema, así como en la importancia de contar con un marco jurídico adecuado para la cesión de créditos comerciales. Se acordó insertar, en el lugar conveniente, el contenido del debate que figura en el párrafo 28 del proyecto de capítulo VII, “Ley aplicable” (A/CN.9/458/Add.8).

161. Se acordó suprimir la expresión “de manera innecesaria” en la tercera oración del párrafo 40.

Organización del concesionario (recomendaciones legislativas 7 y 8 y párrs. 41 a 51)

162. Se señaló que, en los casos en que la ley exigía que la sociedad concesionaria se constituyera con arreglo al derecho interno del país anfitrión, tal vez la autoridad contratante careciera de competencia para eximir de dicho requisito sin autorización legislativa. En aras de la claridad, se acordó volver a redactar la recomendación 7 para aclarar que la ley ofrecía una opción a la autoridad contratante, pero no la facultaba para eximir de los requisitos legales.

163. Para mayor claridad se acordó invertir el orden de las dos primeras oraciones del párrafo 46.

164. En relación con el párrafo 48 se dijo que el requisito de una inversión de capital social mínima para las sociedades que llevan a cabo proyectos de infraestructura podría ser contraria a las obligaciones del país anfitrión en virtud de acuerdos internacionales sobre la liberalización del comercio en los servicios.

Cesión de la concesión (recomendación legislativa 9 y párrs. 52 a 55)

165. Se dijo que la cuestión de las subconcesiones, que se debatió brevemente en el párrafo 55, tenía consecuencias de largo alcance en algunos ordenamientos jurídicos, por lo que merecía mencionarse en la guía. No obstante, dicho debate estaba más relacionado con la cuestión de la subcontratación y, por tanto, debería trasladarse a un lugar adecuado dentro del proyecto de capítulo V, “Desarrollo y explotación de infraestructura” (A/CN.9/458/Add.6).

Transmisibilidad de las acciones de la sociedad del proyecto (recomendación legislativa 10 y párrs. 56 a 63)

166. Además de ciertas sugerencias de carácter terminológico y editorial, y de la repetición de algunas observaciones generales que se había formulado con anterioridad, las recomendaciones legislativas y los párrafos correspondientes de las notas no suscitaron observación alguna.

Duración del acuerdo de proyecto (recomendación legislativa 11 y párrs. 64 a 67)

167. En respuesta a la pregunta acerca de la necesidad de la recomendación legislativa 11, se señaló que la experiencia obtenida en el pasado con concesiones de infraestructura había demostrado la conveniencia de exigir que dichas concesiones tuviesen una duración limitada. No obstante, no era necesario determinar legalmente la duración máxima de las concesiones.

168. Se dijo que la cuestión de la duración de las concesiones de infraestructura suscitaba diversos problemas relacionados con las políticas que deberían tratarse más a fondo en el proyecto de capítulo. También convendría hacer remisión a otros lugares de la guía, como el proyecto de capítulo VI, “Cumplimiento del plazo del proyecto, prórroga

y rescisión" (A/CN.9/458/Add.7), donde se trataran otras cuestiones pertinentes a ese debate.

Capítulo V. Desarrollo y explotación de infraestructura (A/CN.9/458/Add.6)

Observaciones generales

169. Como comentario general, se sugirió que las secciones D a H del proyecto de capítulo se trasladaran al proyecto de capítulo IV, "Acuerdo de proyecto" (A/CN.9/458/Add.6).

Subcontratación (recomendación legislativa 1 y párrs. 2 a 4)

170. En relación con el inciso a) de la recomendación 1, se opinó que no era suficiente comunicar únicamente a la autoridad contratante los nombres y calificaciones de los subcontratistas del concesionario. Se indicó que la autoridad contratante podía tener un interés legítimo en estudiar los principales subcontratos negociados por el concesionario, no solamente los contratos concertados por el concesionario con sus propios accionistas o personas asociadas. La Comisión convino en que se suprimiera el inciso a) de la recomendación 1 y que en el inciso b) se incluyeran los principales contratos concertados por el concesionario.

171. Se observó que en algunos ordenamientos jurídicos los contratistas oficiales no podían subcontratar libremente sus obligaciones sin previa aprobación de la autoridad contratante. Además, en el contexto de algunos acuerdos de integración regional, había normas que disponían la utilización de procedimientos especiales para la adjudicación de subcontratos por parte de los concesionarios de servicios públicos. Se expresó la preocupación de que la recomendación 1 y las notas correspondientes parecían promover la libertad irrestricta del concesionario para contratar subcontratistas. Se sugirió que se revisaran las notas en consecuencia. También se debería suprimir la cuarta oración del párrafo 3, en la que se indica que en el caso de proyectos de infraestructura con financiación privada puede no haber ya una razón imperiosa de interés público para prescribir al concesionario el procedimiento que deberá seguir en la adjudicación de sus contratos.

Proyectos de construcción (recomendación legislativa 2 y párrs. 5 a 17)

172. Como comentario general, se opinó que el inciso b) de la recomendación 2 era demasiado detallado y que acaso sería preferible establecer simplemente, en cambio, que en el acuerdo de proyecto se reconociera el derecho de la autoridad contratante a ordenar modificaciones en las especificaciones de la construcción y se estableciera la indemnización a que tendría derecho el concesionario.

173. Se sugirió que el derecho de la autoridad contratante a ordenar modificaciones, mencionado en el inciso b) de la recomendación 2, no se limitara a las especificaciones de la construcción y abarcara también modificaciones con respecto a las condiciones del servicio.

174. Se convino en que el texto del inciso c) se debería hacer concordar con el del inciso b).

175. Se observó que la necesidad de limitar cualquier suspensión del proyecto al período estrictamente necesario no sólo se planteaba con respecto al ejercicio del derecho de inspección por parte de la autoridad contratante. Por consiguiente, se sugirió que la segunda oración del inciso c) de la recomendación 2 pasara a ser una recomendación separada.

176. Se sugirió que la posible responsabilidad de la autoridad contratante por defectos provocados por la falta de idoneidad del diseño o las especificaciones aprobados podía abarcar situaciones distintas de las mencionadas en la segunda oración del párrafo 9, que se debería ampliar en consecuencia.

177. Se sugirió que la segunda oración del párrafo 12 se refiriera también al marco cronológico dentro del cual el concesionario tenía que realizar las modificaciones dispuestas por la autoridad contratante. Sin embargo, se expresó la opinión de que no era conveniente establecer un límite máximo fijo para realizar las modificaciones dispuestas por la autoridad contratante y que, por consiguiente, se deberían suprimir la última oración del párrafo 12 y la última frase del inciso b) de la recomendación 2.

178. Se expresó la opinión de que las dos últimas oraciones del párrafo 13 no eran claras y se deberían modificar.

179. Se sugirió que en la tercera oración del párrafo 14 se suprimiera la frase "que exceda del plazo máximo convenido".

180. Se sugirió que el inciso d) de la recomendación 2 expresara la idea de que la aceptación de las instalaciones de la infraestructura no se debería denegar, a menos que se determinara que la construcción estuviera sensiblemente incompleta o fuese sensiblemente defectuosa.

181. Se convino en que se debería suprimir la última oración del párrafo 16, que podía dar lugar a confusión entre las facultades reglamentarias y la función de la autoridad contratante.

182. Se opinó que el significado de las expresiones "aprobación final" y "autorización final" de la construcción no quedaba claro y que en los párrafos 5 a 17 habría que aclarar a quién incumbía la responsabilidad de aceptar la construcción.

Explotación de la infraestructura (recomendaciones legislativas 3 a 6 y párrs. 18 a 46)

183. Como comentario general, se señaló que las recomendaciones 3 a 6 versaban sobre cuestiones reglamentarias que por lo general no se incluían en el acuerdo de proyecto. En respuesta a esto se observó que el tipo de instrumentos utilizados para tratar los asuntos que se mencionaban en los párrafos 18 a 46 variaba según la práctica legislativa y la tradición administrativa del país en cuestión. En consecuencia, la guía debería reflejar el hecho de que, en el caso de los ordenamientos jurídicos que no regulan la explotación por medios legislativos, las cuestiones comprendidas en las recomendaciones 3 a 6 deberían abordarse en el acuerdo de proyecto. Por otra parte, los acuerdos de proyecto con frecuencia complementaban las disposiciones reglamentarias, de modo que, en la práctica, existía cierto grado de duplicación que se debería tener en cuenta en la guía.

184. Se sugirió modificar el comienzo de la tercera oración del párrafo 18 a fin de referirse no sólo a los países que tienen disposiciones legislativas generales sobre concesiones, sino también a los que planean disponer de esa clase de legislación.

185. Se sugirió modificar la última oración del párrafo 22 a fin de indicar que no sólo es aconsejable, sino también esencial, disponer que el acuerdo de proyecto determine las circunstancias en que se podría exigir al concesionario que realice ampliaciones de sus instalaciones de servicio y los métodos apropiados para financiar el costo de cualquiera de esas ampliaciones. Se sugirió también que el párrafo comenzara con la expresión "en algunos ordenamientos jurídicos".

186. Se señaló que en algunos ordenamientos jurídicos la obligación del concesionario de garantizar la prestación continua del servicio público se deriva de los principios generales de derecho o de disposiciones legislativas y no sería posible prever en el acuerdo de proyecto las circunstancias extraordinarias que justificarían la suspensión del servicio o que incluso exonerarían al concesionario de sus obligaciones. Se opinó que la oración en que se indica que la rescisión requiere normalmente el consentimiento de la autoridad contratante o una decisión judicial se podía interpretar erróneamente como advertencia y se debería suprimir o modificar. Alternativamente, se debería añadir la frase "en los ordenamientos jurídicos que admiten esa solución" a la última oración del párrafo 24.

187. Se expresó la preocupación de que las notas no reflejaban de manera adecuada los principios de igualdad y universalidad del servicio. Según una opinión, el principio de igualdad de trato era análogo al principio de acceso a los servicios públicos. Según otra opinión, cabía distinguir entre esos principios. A modo de ejemplo, se señaló que un proveedor de servicios públicos podía tener que garantizar la prestación de servicios en regiones del país en que esas actividades no fueran rentables. Se opinó que en esos casos el concesionario debería tener derecho a indemnización directa o a poner fin al proyecto. Tras haberse señalado que esa situación se abordaba en el párrafo 37 del proyecto de capítulo II, "Riesgos del proyecto y respaldo público" (A/CN.9/458/Add.3), se decidió incluir la referencia correspondiente. También se indicó que en algunos ordenamientos esos principios incluían también el de adaptabilidad, en virtud del cual el proveedor estaba obligado a integrar transformaciones tecnológicas durante la explotación de la concesión.

188. En lo que respecta a la recomendación 4, se señaló que los mecanismos para la revisión periódica o extraordinaria de las fórmulas de reajuste de precios no siempre se podrían establecer en el acuerdo de proyecto. En los países en que eso se establece por ley, podría no ser posible disponer mecanismos de control de precios por medio de un acuerdo. A esto se respondió que se debería dejar que las disposiciones fuesen flexibles debido a las diferencias entre los mecanismos reglamentarios de los diversos países, aunque se convino en que se debía revisar la recomendación para tomar en consideración los problemas que se habían planteado.

189. Se señaló que se debía modificar el texto de la primera oración del párrafo 31 porque era redundante. Se sugirió que en el párrafo 33 se explicara más lo relativo a los exámenes de las tarifas. Se indicó que el método de la rentabilidad se usaba principalmente en sectores con características de monopolio, como los de telecomunicaciones, energía eléctrica y distribución de gas y agua. En los sectores en que la demanda era más elástica, como el transporte por carretera, no siempre se podría mantener constante la rentabilidad del concesionario mediante el ajuste periódico de precios. Así pues, había que revisar el párrafo 34. En respuesta a esos planteamientos, se indicó que la cuestión de la regulación de tarifas era muy compleja y que el examen que se hacía en el proyecto de capítulo únicamente tenía por objeto ilustrar los principales métodos para calcular la rentabilidad según el tipo de infraestructura. Se reconoció, sin embargo, que las notas estaban comprimidas y que tal vez deberían ser más explícitas. Se sugirió que en las revisiones se indicara la complejidad del asunto y la importancia de que hubiera una demanda continua para garantizar la continuidad de la explotación.

190. Se sugirió que en el párrafo 38 se indicaran las consecuencias que podrían tener para las decisiones del sector privado sobre inversiones las diversas opciones normativas que se mencionan.

191. Se indicó que la vigilancia del cumplimiento por parte del concesionario podría estar a cargo del órgano regulador, no de la autoridad contratante, y que se debería revisar el inciso b) de la recomendación 5 en consecuencia.

192. Se sugirió que, habida cuenta de que en algunos ordenamientos jurídicos únicamente pueden dictar normas los órganos legislativos, se revisara en consecuencia la oración del párrafo 45 en que se indica que se podrá autorizar al concesionario a dictar normas que rijan la utilización de las instalaciones por el público. Se indicó que la aprobación de las normas de explotación propuestas por el concesionario con frecuencia era una cuestión de reglamentación que incumbía al Estado. Se opinó que había ciertos principios de los cuales el concesionario no se debería poder apartar. Por otra parte, en los párrafos 42 a 46 se planteaban cuestiones relativas a la protección de los usuarios y los consumidores, ya que el concesionario no tendría la facultad de limitar unilateralmente su responsabilidad ni el alcance de sus cometidos generales con respecto al servicio público.

193. Según otra opinión, en los casos en que las instalaciones fueran de propiedad y explotación privadas, el dueño o el proveedor debería tener derecho a establecer, preferiblemente por contrato, las condiciones de uso por terceros. Se aconsejó actuar con cautela en lo que respecta a sugerir que el derecho de aprobación en esas circunstancias pertenece únicamente al órgano regulador. También se sugirió que el derecho de aprobación que se menciona en la recomendación 6 debería estar basado en condiciones objetivas.

194. En general se convino en que el hecho de que se mencionara la facultad del concesionario de dictar normas para regular el uso de las instalaciones por parte del público no significaba que se transfirieran al concesionario potestades reglamentarias ni funciones inherentes al Estado, si bien se reconoció que esta última noción evolucionaba constantemente.

195. Se convino en que en el párrafo 45 se debería reemplazar el término “discrecional” por el término “arbitrario”.

Fianzas de cumplimiento y seguros (recomendación legislativa 7 y párrs. 47 a 58)

196. En respuesta a una sugerencia, se convino en revisar el párrafo 49 a fin de mencionar la solución de controversias en general, y no específicamente los procedimientos arbitrales.

197. Se sugirió que si se permitía que el concesionario fijara la suma pagadera en virtud de la fianza o de la carta de crédito contingente en un pequeño porcentaje del costo del proyecto, como se sugiere al final del párrafo 52, sería preciso incluir una declaración a esos efectos en el llamado a licitación.

Cambio de las condiciones (recomendación legislativa 8 y párrs. 59 a 68)

198. Se opinó que el párrafo 65 debería disponer que el licitador procurara incluir en sus documentos de licitación mecanismos de protección contra las repercusiones financieras y económicas perjudiciales de acontecimientos extraordinarios e imprevistos que no hubieran podido tenerse en cuenta cuando se negoció el acuerdo de proyecto.

199. Se sugirió modificar la última línea del párrafo 68 para aclarar más los dos diferentes puntos. Sería conveniente tanto introducir un límite en el número total de revisiones periódicas del acuerdo de proyecto cuanto establecer la suma apropiada.

Disposiciones de exoneración (recomendación legislativa 9 y párrs. 69 a 79)

200. Se sugirió añadir los términos “el concesionario” al comienzo de la última frase de la tercera oración del párrafo 72.

201. Se opinó que el significado del párrafo 73 no quedaba totalmente claro y que se debería hacer una distinción entre la exoneración de responsabilidad y la exención del cumplimiento. En respuesta a ello se señaló que el párrafo 73 se había redactado en términos generales debido a que en algunos ordenamientos jurídicos los derechos de las partes en relación con las circunstancias exonerantes estaban limitados. En unos ordenamientos, una circunstancia exonerante tenía efectos jurídicos a partir del momento en que se producía, en tanto que en otros se necesitaba un fallo previo, por ejemplo, de un organismo encargado de solucionar controversias. Se convino en que debía aclararse más el párrafo 73.

Incumplimiento y acciones (recomendaciones legislativas 10 y 11 y párrs. 80 a 91)

202. Se indicó que en el inciso a) de la recomendación 11 tal vez habría que explicar más la expresión “incumplimiento grave”. En respuesta a ello se señaló que la expresión se utilizaba para abarcar diferentes términos del léxico utilizado en las leyes nacionales y que se había utilizado en otros textos preparados por la Comisión.

203. Se sugirió que el texto de la última oración del párrafo 84 pasara a ser “es importante limitar el derecho de la autoridad contratante a intervenir”. También se observó que la oración anterior hacía perder el hilo del discurso y había que cambiarla de lugar.

204. Se pidieron aclaraciones acerca del significado de la expresión “aparentemente irremediable” en el párrafo 88. Se explicó que se podía plantear la situación de que el concesionario se hubiese vuelto completamente incapaz de prestar los servicios; esa situación sería aparentemente irremediable y entrañaría el ejercicio del derecho de la autoridad contratante o de los prestamistas a intervenir. Se indicó que el derecho a intervenir únicamente se debería ejercitar en casos extremos.

205. Se pidieron aclaraciones acerca de la intención de la primera oración del párrafo 90. Se explicó que en varios países había sido necesario introducir disposiciones legislativas que autorizaran la transferencia de la concesión a una entidad designada por los prestamistas. No obstante, nada de lo establecido en los párrafos 87 a 91 tenía por objeto afectar a la prohibición general contra la transferencia de concesiones de servicios públicos que existía en algunos ordenamientos jurídicos. Para transferir la concesión a un nuevo concesionario en ejercicio del derecho de intervención de los prestamistas siempre se requería la aprobación de la autoridad contratante, circunstancia que podía destacarse en el párrafo 91.

Capítulo VI. Cumplimiento del plazo del proyecto, prórroga y rescisión (A/CN.9/458/Add.7)

Observaciones generales

206. Como comentario general, se observó que en algunos aspectos las notas sobre las recomendaciones legislativas tenían que centrarse más claramente en las cuestiones atinentes especialmente a los proyectos de infraestructura con financiación privada. Por otra parte, las consecuencias jurídicas de la expiración del plazo de la concesión, así como de la rescisión adelantada, podían diferir con respecto a cuestiones como los pagos relativos al traspaso de bienes a la autoridad contratante, circunstancia que debería reflejarse en las notas. Se propuso, pues, que al examinar el tema en el proyecto de capítulo se hiciera un distinción entre las siguientes situaciones:

a) Rescisión por impedimentos imprevistos, en la medida en que el concesionario no convenga en asumir el riesgo relacionado con el impedimento de que se trate. En ese caso, la indemnización que se deberá abonar al concesionario debería incluir el reembolso de la inversión realizada, a menos que ya se hubiese recuperado con las ganancias derivadas del proyecto (entre ellas, cualquier subsidio u otra ayuda recibida de la autoridad contratante o de las autoridades públicas), y los gastos que entrañe la rescisión. Dicha indemnización normalmente correspondería a la suma del capital invertido y la deuda pendiente, aunque no incluiría el lucro cesante;

b) Rescisión por actos de la autoridad contratante o de las autoridades públicas. En esos casos se debería abonar una indemnización análoga a la del caso anterior, aunque se podría incluir el lucro cesante;

c) Rescisión por conveniencia de la autoridad contratante. En ese caso se debería pagar una indemnización

análoga a la del inciso a) *supra*, aunque normalmente se incluiría la indemnización por lucro cesante;

d) Rescisión por incumplimiento de la autoridad contratante. Se debería abonar al concesionario la misma indemnización que en el inciso c) *supra*;

e) Rescisión por incumplimiento del concesionario. En ese caso, los prestamistas normalmente tendrían que aceptar cierto grado de participación en el riesgo, y la indemnización que se debería pagar al concesionario incluiría el del valor residual de los bienes, teniendo en cuenta el monto de la inversión no recuperada, a menos que la autoridad contratante pudiera demostrar que los bienes tenían un valor inferior en el mercado. La autoridad contratante también podría demandar al concesionario por daños y perjuicios, si bien no cabría esperar que una empresa establecida especialmente para ejecutar el proyecto tuviese los medios financieros para hacer frente a esa demanda;

f) Expiración normal del plazo del acuerdo de proyecto. En ese caso se deberían devolver a la autoridad contratante todos los bienes sin cargo alguno, excepto los que no estuvieran previstos originalmente en las estimaciones iniciales del concesionario acerca de la inversión, e incluidos los que la autoridad contratante hubiese encargado al concesionario construir o adquirir en diversas oportunidades.

207. La Comisión consideró que el análisis propuesto, basado en elementos que ya figuraban en el proyecto de capítulo, servía de base a sus deliberaciones sobre el tema. No obstante, se plantearon varias dudas con respecto a las razones para distinguir entre las diversas categorías de rescisión y los niveles de indemnización propuesta en cada una de ellas.

208. En lo que respecta a la formulación de las recomendaciones legislativas, la Comisión convino en que su significado se podría aclarar más si en cada una de ellas se establecía en primer lugar el principio general y luego, según procediera, se indicaban las excepciones a ese principio.

209. Se sugirió trasladar el apartado 8 de la sección B del proyecto de capítulo IV, “Acuerdo de proyecto” (A/CN.9/458/Add.5), relativo a la duración del plazo de la concesión, al proyecto de capítulo en estudio.

210. Se opinó que el término “amortización”, utilizado varias veces en el proyecto de capítulo, tenía un significado técnico en la práctica contable y que, siempre que fuera oportuno, sería preferible referirse, en cambio, a la recuperación de la inversión (véase también el párr. 246 *infra*).

Prórroga del acuerdo de proyecto (recomendación legislativa 1 y párrs. 2 a 4)

211. Se convino en que el texto de la recomendación 1 y las notas correspondientes, en particular todo lo relativo a las circunstancias exonerantes, deberían coordinarse con la terminología utilizada en los capítulos anteriores de la guía.

212. Se opinó que la recomendación 1 parecía ser demasiado restrictiva, ya que se daba a entender que las concesiones sólo se podían otorgar con un plazo fijo. En respuesta a esto se observó que las concesiones de infraestructura con frecuencia entrañaban un elemento de monopolio y que un régimen de prórroga excesivamente generoso tal vez no estaría en consonancia con las leyes y políticas relativas a la competencia en algunos países. También era necesario establecer normas claras al respecto a fin de garantizar transparencia y en aras del interés público. Así pues, la prórroga del plazo de la concesión se debía considerar una medida que sólo se podía utilizar en circunstancias claramente definidas por la ley. Al respecto, se consideró que la expresión “circunstancias excepcionales” era vaga y se podía interpretar de diversas formas en los diferentes ordenamientos jurídicos, razón por la cual se debería evitar.

213. Se observó que la posibilidad de prorrogar el plazo de la concesión era útil como mecanismo para que el concesionario tuviese más tiempo para recuperar su inversión en los casos en que hubiese sufrido pérdidas por circunstancias ajenas a su voluntad. Sin embargo, podía inducir a error vincular esa posibilidad únicamente a situaciones en que el concesionario tuviese derecho a recibir indemnización de parte de la autoridad contratante. En la práctica podían surgir situaciones en que, incluso sin un derecho reconocido por la ley, fuera necesario prorrogar el plazo de la concesión por razones de interés público, por ejemplo para poner término al proyecto. Por otra parte, de la formulación actual de los incisos a) y b) de la recomendación 1 parecía desprenderse que debería haber niveles diferentes de indemnización en las dos situaciones que allí se habían previsto, lo que no resultaba plenamente compatible con el texto de las notas correspondientes. En general se opinó que se deberían modificar los incisos a) y b) de la recomendación 1 de modo que se refirieran a las

circunstancias en las cuales se justificaba una prórroga, sin mencionar la noción de indemnización.

214. En respuesta a una sugerencia de combinar los incisos a) y b) de la recomendación 1, se opinó que en la revisión de las recomendaciones legislativas era conveniente evitar confusiones entre las diversas situaciones que podían dar lugar a la interrupción de la ejecución del proyecto. Éstas incluían actos de las partes en el acuerdo de proyecto, actos de terceros (por ejemplo, entidades públicas del país anfitrión que no fueran la autoridad contratante) y hechos ajenos a la voluntad de cualquiera de las dos partes. Se debería actuar con prudencia para evitar dar la impresión de que sería posible prorrogar el plazo de la concesión aun cuando se tratara de situaciones imputables al concesionario.

215. Se sugirió que cuando se mencionaba la suspensión del proyecto parecía darse a entender que la prórroga del plazo de la concesión únicamente era posible en los casos en que se hubiese adoptado la decisión de suspender el proyecto. Por consiguiente, en la recomendación legislativa también deberían mencionarse las demoras en su finalización.

Rescisión por la autoridad contratante (recomendaciones legislativas 2 y 3 y párrs. 5 a 23)

216. Como comentario general, se exhortó a la Comisión a que actuara con prudencia en lo que respecta a la indemnización relativa a la rescisión por la autoridad contratante, habida cuenta de que en muchos países ese tema era objeto de controversia. Si bien en el proyecto de capítulo se podía dar una indicación acerca de los niveles de indemnización que se utilizaban en la práctica, tal vez no era conveniente intentar formular recomendaciones precisas acerca de cuáles deberían ser esos niveles en las diversas situaciones que se examinaban.

217. Se opinó que la Comisión había de considerar la pertinencia de mencionar la rescisión por conveniencia de la autoridad contratante, prevista en el inciso c) de la recomendación 2 y en los párrafos 22 y 23 de las notas correspondientes. Esa clase de rescisión aumentaba el riesgo que corrían los posibles inversionistas, lo que podría aumentar el costo de la financiación del proyecto. En respuesta a esa inquietud se observó que en algunos ordenamientos jurídicos la posibilidad de que la autoridad contratante rescindiera unilateralmente la concesión era un principio fundamental del derecho que regía los contratos públicos. Si bien la autoridad contratante podía rescindir el acuerdo de proyecto incluso sin una decisión definitiva previa del órgano encargado de solucionar controversias (contrariamente a lo que se sugiere en el párrafo 9 de las notas), eso no significaba que el concesionario estuviese expuesto a actos arbitrarios de la autoridad contratante, ya que los actos de ésta generalmente estaban sujetos a fiscalización judicial y la rescisión unilateral requería el pago de una indemnización total al concesionario. No obstante, la Comisión convino en que en la tercera oración del párrafo 7 se podía interpretar que se fomentaba el ejercicio del derecho de rescisión unilateral por parte de la autoridad contratante, razón por la cual había que suprimirla.

218. La Comisión tomó nota de las diversas opiniones expresadas en relación con el uso de la frase “que indemnice debidamente” en el inciso c) de la recomendación 2 y con una posible variante del texto de esa disposición. Según una opinión, la expresión “indemnizar debidamente” era ambigua, habida cuenta de que las diversas partes interesadas podían interpretarla de diferente forma, por lo que sería preferible referirse simplemente a “indemnización”. Según otra opinión, la expresión “indemnizar debidamente” era útil, pese a su aparente ambigüedad, ya que indicaba que la indemnización que se debía al concesionario tenía que ser equitativa y no podía ser establecida en forma unilateral ni arbitraria por la autoridad contratante. Según una tercera opinión, la expresión “indemnización total” reflejaría en forma más apropiada la práctica que se seguía en varios ordenamientos jurídicos. No obstante, se plantearon objeciones a esto último debido a que la expresión “indemnización total”, que implicaba indemnización por el valor total de mercado de la empresa, no permitía el grado de flexibilidad necesario en relación con la cuestión en estudio.

219. Se recordó a la Comisión que el nivel de indemnización en el caso de rescisión por conveniencia de la autoridad contratante era una cuestión delicada en varios países, ya que se planteaban consideraciones similares a las de los casos de indemnización por expropiación o nacionalización. El lenguaje utilizado en la guía debería recoger los diversos principios rectores generales formulados en la materia, entre ellos los que figuran en las resoluciones aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

220. En relación con el párrafo 13 de las notas, se sugirió que se debería mencionar la obligación de que la autoridad contratante diera aviso al concesionario cuando se hubiese comprobado que éste hubiera incurrido en incumplimiento

grave de sus obligaciones. Se sugirió también que, cuando se hablaba del derecho de los prestamistas a sustituir al concesionario, se debería añadir la frase “en los casos en que éste exista”.

221. Se convino en que se debería distinguir con más claridad entre la sustitución del concesionario por una nueva entidad designada por los prestamistas y la posibilidad que se daba a los prestamistas de contratar temporalmente a un tercero para remediar el incumplimiento del concesionario, mencionadas en el inciso b) de la recomendación 3. Por otra parte, tanto en las recomendaciones legislativas como en las notas correspondientes se debería indicar, según procediera, que para cualquier sustitución o contratación temporal de un tercero por lo general se requería el consentimiento de la autoridad contratante.

222. Se sugirió que se modificara el párrafo 14, dado que no todas las situaciones mencionadas en los incisos a) a c) constituían condiciones previas a la entrada en vigor del acuerdo de proyecto.

223. Se sugirió que, en el inciso c) del párrafo 16, la expresión “a tenor de los términos del acuerdo de proyecto” era incompatible con la mención de las obligaciones legales en la misma oración, razón por la cual había que suprimirla.

224. Se sugirió que las razones que se daban en el inciso d) del párrafo 18 para rescindir el acuerdo parecían reiterar las disposiciones del inciso a), razón por la cual los dos incisos se deberían combinar.

225. Para mayor claridad, se sugirió que el texto de la segunda oración del párrafo 19 fuera el siguiente: “En tales casos sería aconsejable elaborar mecanismos eficaces para combatir la corrupción y el soborno y para dar al concesionario la oportunidad de demandar a funcionarios del país anfitrión por solicitudes de pagos o amenazas ilegales”.

226. Se convino en que se deberían coordinar los textos de los incisos b) y c) de la recomendación 2.

227. Se opinó que, en la quinta oración del párrafo 23, la expresión “supuestos excepcionales” no proporcionaba suficiente orientación a los lectores de la guía. En consecuencia, se propuso suprimir esa expresión e insertar la frase “ los casos en que” antes de la frase “una razón poderosa de interés público”, tras lo cual se debería insertar la frase “, lo que se debería interpretar en forma restringida,”.

Rescisión por el concesionario (recomendación legislativa 4 y párrs. 24 a 29)

228. Se señaló que en algunos ordenamientos jurídicos no se conocía el concepto de rescisión unilateral por parte del concesionario. En esos países el concesionario únicamente podía solicitar a un tercero, por ejemplo al tribunal competente, que declarara la rescisión del acuerdo de proyecto bajo circunstancias excepcionales. En respuesta, se observó que esas limitaciones de la capacidad del concesionario para rescindir el acuerdo de proyecto no se reconocían universalmente y que, en la práctica, los posibles inversionistas podrían mostrarse renuentes a invertir en proyectos de infraestructura en jurisdicciones que limitaran su capacidad de rescindir el acuerdo de proyecto en situaciones como las mencionadas en la recomendación 4. Se indicó que, en las circunstancias descritas en los incisos a) y b) de la recomendación 4, el concesionario o los inversionistas del proyecto desearían adquirir los derechos de la parte que ha incurrido en incumplimiento. Se sugirió que, dado que esa sería una opción atractiva para los inversionistas extranjeros, se mencionara en las notas correspondientes a la recomendación 4. En cualquier caso, no se consideró conveniente mencionar la exigencia de un fallo judicial en la recomendación 4 porque en muchos ordenamientos jurídicos eso no sería necesario.

229. Habiendo considerado las diversas opiniones expresadas, la Comisión convino en que se mantuviera la esencia de la recomendación 4 pero que, no obstante, se modificara el encabezamiento de esa recomendación para aclarar que el concesionario podía rescindir el acuerdo únicamente en circunstancias excepcionales. Por otra parte, se convino en que en el párrafo 24 de las notas, correspondiente a la recomendación 4, se debería indicar que en algunos ordenamientos jurídicos el concesionario no tenía derecho a rescindir el acuerdo de proyecto unilateralmente, sino que únicamente tenía derecho a solicitar a un tercero, por ejemplo al tribunal competente, que declarara la rescisión.

230. Se señaló que en el inciso a) de la recomendación 4, relativo al incumplimiento grave por parte de la autoridad contratante o de otro organismo público, no se daban ejemplos de incumplimiento grave, como se habían dado en la recomendación 3 en el caso de incumplimiento por parte del concesionario. Se sugirió incluir ejemplos apropiados en las notas correspondientes a la recomendación 4.

231. En respuesta a una pregunta relativa al incumplimiento grave por parte de organismos públicos que no fueran la autoridad contratante, se explicó que la clase de

incumplimiento prevista en el inciso a) de la recomendación 4 no era únicamente el de la autoridad contratante con respecto al pago u otras obligaciones en virtud del acuerdo de proyecto, sino que también comprendía el incumplimiento de las obligaciones de otros organismos públicos frente al concesionario, por ejemplo, la obligación de proporcionar formas especiales de apoyo a éste.

232. Se sugirió que en la primera oración del párrafo 25 se añadiera el adjetivo "importante" o "apreciable" a fin de aclarar que una parte podía interrumpir el cumplimiento de sus prestaciones en el supuesto de un incumplimiento importante o apreciable de la otra parte. También se sugirió que, habida cuenta de que no todo incumplimiento daría lugar al derecho de interrumpir el cumplimiento de la prestación, sería más apropiado indicar " ciertos tipos de incumplimiento".

233. Se sugirió que el párrafo 25 fuera más detallado a fin de especificar los procedimientos jurídicos que regirían la rescisión de los contratos a que se hacía referencia, como el requisito que existía en algunos países de que se dictaran fallos judiciales para justificar la rescisión por el concesionario. En esos ordenamientos jurídicos el concesionario no podía invocar el incumplimiento de la autoridad contratante como excusa para no cumplir sus prestaciones, como se indicaba en las notas. No obstante, prevaleció la opinión de que en las notas ya se tenían en cuenta, en forma equilibrada, las normas pertinentes de diversos ordenamientos jurídicos al respecto y que el párrafo 25 se podía dejar como estaba.

Rescisión por alguna de las partes (recomendación legislativa 5 y párrs. 30 y 31)

234. Se opinó que el inciso a) de la recomendación 5 era redundante y que debería incluirse en el inciso b) de la recomendación 4. En respuesta a esto se explicó que el inciso a) de la recomendación 5 se refería a impedimentos exonerantes que podían beneficiar a cualquiera de las dos partes, mientras que en el inciso b) de la recomendación 4 se preveían cambios imprevistos de las circunstancias que darían únicamente al concesionario el derecho a rescindir el acuerdo.

235. Se preguntó si era necesario formular una recomendación legislativa con respecto a la facultad de las partes de rescindir el acuerdo de proyecto de común acuerdo, como se indicaba en el párrafo 31. En respuesta a esto se indicó que en algunos ordenamientos jurídicos la autoridad contratante podía carecer de la facultad de hacer algo que podría entrañar la suspensión de los servicios sin previa aprobación de una autoridad pública competente.

Traspaso de bienes a la autoridad contratante (recomendación legislativa 6 y párrs. 33 a 35)

236. Se sugirió que se modificara el párrafo 33 y que en el debate acerca del traspaso de bienes vinculados al proyecto también se incluyeran los bienes construidos por el concesionario. Se señaló que no parecían haberse incluido los bienes intangibles en el debate.

237. Se observó que en las recomendaciones 6 y 7 no se distinguía entre la expiración normal del acuerdo de proyecto al vencer su plazo y la rescisión adelantada. Según una opinión, esa diferenciación era necesaria, ya que el concesionario no tendría derecho a cobrar indemnización en los dos casos, contrariamente a lo que se sugería en las recomendaciones 6 y 7. Según otra opinión, las recomendaciones eran suficientemente claras en cuanto a la disposición de los bienes del proyecto una vez caducado el acuerdo, independientemente de la manera en que esto hubiera ocurrido.

238. Se observó que la recomendación 6 se refería a la compra por el justo precio de mercado, en tanto que la recomendación 7 se refería a un traspaso de bienes mediante la debida remuneración. Se sugirió que se utilizara una terminología homogénea.

239. Se indicó que, aun en los casos en que cabía esperar que el concesionario siguiera explotando la instalación, la autoridad contratante tal vez desearía tener la propiedad de los bienes del proyecto. Por consiguiente, se sugirió modificar el inciso a) del párrafo 35 en consecuencia. Se sugirió suprimir la frase "se había previsto" de la penúltima oración del inciso b) del párrafo 35. También se opinó que no quedaba claro y era preciso explicar lo referente a los bienes que se había previsto que estuvieran plenamente amortizados y respecto de los cuales se podría abonar un precio meramente nominal.

240. Se opinó que en la última oración del inciso b) del párrafo 35 el término "retención" era demasiado restringido, ya que las autoridades públicas podrían tener interés en imponer un gravamen real sin retener el bien. También se señaló que en el inciso c) del párrafo 35 había que hacer referencia a los incisos a) y b); los bienes que seguirían siendo de propiedad privada del concesionario serían los que no tendrían que traspasarse a la autoridad contratante, en virtud del inciso a) del párrafo 35, ni los que podría

comprar la autoridad contratante, si así lo deseara, en virtud del inciso b) del párrafo 35.

Traspaso de bienes a un nuevo concesionario (recomendación legislativa 7 y párr. 36)

241. Se sugirió que se suprimieran las palabras “durante la vida del proyecto” en la última oración del párrafo 36 en la versión inglesa. Se señaló que la primera oración del inciso b) no era clara; y que debían explicarse la relación entre el valor residual y los arreglos de financiación del concesionario.

242. Se sugirió aclarar el significado de la penúltima oración del párrafo 37 estipulando que los bienes se devolvieran a la autoridad contratante en condiciones de permitir el funcionamiento normal de la instalación de la infraestructura, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Disposiciones financieras para el momento de la rescisión (recomendación legislativa 8 y párrs. 39 a 45)

243. Se observó que en la recomendación 8 se incluía el lucro cesante en la determinación de la indemnización que se había de abonar al concesionario en virtud del inciso b), aunque no se incluía en el inciso c). Se sugirió que se aplicara un criterio homogéneo en los dos incisos y en las notas correspondientes. Se señaló que los inversionistas considerarían favorablemente que en la recomendación se incluyera el lucro cesante para determinar el monto de la indemnización.

244. Se señaló que en los párrafos 37 y 38 tampoco se distinguía entre la expiración del acuerdo de proyecto y la rescisión anticipada, como se había mencionado anteriormente. Por ejemplo, el derecho de la autoridad contratante a recibir los bienes en perfecto estado de funcionamiento, mencionado en el párrafo 37, podría no ser aplicable necesariamente en el caso de rescisión.

245. Se opinó que, en la última oración del párrafo 39, la expresión “al negociar” no recogía exactamente el verdadero significado del proceso de concertación de medidas de indemnización. En los casos en que la autoridad contratante utilizaba procedimientos estructurados de licitación pública para seleccionar al concesionario, los niveles de indemnización con frecuencia podían establecerse por adelantado en el anteproyecto de acuerdo que se distribuía conjuntamente con el llamado a licitación. También se señaló que en el inciso b) del párrafo 39 no se mencionaba que se podía utilizar el concepto de costo de reposición para establecer el valor de las obras sin terminar.

246. Se señaló que en el párrafo 39 el uso del término “amortización” causaba algunos problemas. Según una interpretación, en la guía se utilizaba ese término para denotar únicamente la recuperación de la inversión; dado que la inversión en proyectos de infraestructura con financiación privada normalmente era una combinación de capital y deuda, la amortización del interés sobre la deuda ya estaba incluida, según esa interpretación. Se opinó que la definición del término “amortización” que se daba en la última oración del párrafo 39 parecía haberse incluido demasiado tarde y se sugirió trasladarla a una sección anterior, donde se hubiera utilizado el término “amortización” por primera vez.

247. Se señaló que, según el inciso b) del párrafo 41, podía ser que el concesionario saliente presentara una oferta por los bienes del proyecto que allí se mencionaban. También se señaló que se podía interpretar que el término “ofrecidos” significaba que los bienes del proyecto se entregaban a título gratuito. Se opinó que disponer que la autoridad contratante se hiciese cargo de los bienes aun cuando ello no estuviese previsto en el acuerdo de proyecto podía dar lugar a un abuso de poder, razón por la cual debía suprimirse toda alusión a esa idea.

248. Se observó que en el párrafo 42 la manera de calcular la indemnización no era correcta; no sería apropiado referirse únicamente a las ganancias obtenidas por el concesionario en los ejercicios financieros anteriores porque, especialmente en el caso de una rescisión anticipada, podría no haber aún ningún historial de rentabilidad. Se hizo la misma observación con respecto a la segunda oración del inciso b) del párrafo 45.

249. Se observó que en la última oración del inciso a) del párrafo 45 se mencionaba que en la práctica contractual de algunos países las entidades públicas no estaban obligadas a indemnizar por el lucro cesante al rescindir por conveniencia un importante contrato de obras. Sin embargo, se opinó que esa práctica contractual no era recomendable y que debía suprimirse la última oración del inciso a) del párrafo 45.

Traspaso de la instalación y medidas de transición (recomendación legislativa 9 y párrs. 46 a 58)

250. Como comentario general, se sugirió que los párrafos 56 a 58 reflejaran más claramente el hecho de que el traspaso de la instalación y las medidas de transición a que se hacía referencia deberían tener lugar muchos años después de la finalización de las obras de construcción, contrariamente a las medidas análogas que se adoptan en relación con contratos de construcción de obras industriales. También se indicó que el tema de esos párrafos, que entrañaba una variedad de consideraciones contractuales, no era pertinente únicamente al traspaso de la instalación a la autoridad contratante y, en consecuencia, debería incorporarse en el capítulo IV, "Acuerdo de proyecto" (A/CN.9/458/Add.5).

251. Se observó que el traspaso de la instalación y las medidas de transición a que se hacía referencia en los párrafos 46 a 58 normalmente serían pertinentes en el contexto de la expiración normal del plazo de la concesión. En la práctica, podría haber dificultades para aplicar las disposiciones contractuales al respecto si la autoridad contratante hubiese rescindido el acuerdo de proyecto contra la voluntad del concesionario.

252. En relación con los párrafos 47 a 51, se opinó que las obligaciones relativas al traspaso de la tecnología no se podían imponer unilateralmente al concesionario y que en la práctica esas cuestiones eran objeto de extensas negociaciones entre las partes interesadas. Si bien el país anfitrión tenía un interés legítimo en obtener acceso a la tecnología necesaria para explotar la instalación, se deberían tener en cuenta debidamente los intereses y estrategias comerciales de los inversionistas privados.

253. Se señaló que el concesionario podría no estar en condiciones de emprender algunas de las medidas de transición a que se hace referencia en los párrafos 46 y 58, habida cuenta de que en la mayoría de los casos se habría establecido con el único fin de ejecutar el proyecto y debería adquirir a terceros la tecnología o las piezas de repuesto correspondientes.

Capítulo VII. Ley aplicable (A/CN.9/458/Add.8)

Observaciones generales

254. La Comisión tomó nota de que las secciones A y B del proyecto de capítulo eran nuevas, mientras que el contenido de las secciones C y D figuraba ya en la anterior versión del proyecto de capítulo I, "Consideraciones generales sobre la legislación" (A/CN.9/444/Add.2). Se informó a la Comisión de que, a raíz de las extensas deliberaciones del 31º período de sesiones[15], se habían ampliado considerablemente las secciones relativas al posible efecto de otras ramas del derecho en la ejecución con éxito de los proyectos de infraestructura con financiación privada.

255. Se expresó la inquietud de que el proyecto de capítulo fuera demasiado ambicioso. Si bien se reconoció que el desarrollo y la ejecución de proyectos de infraestructura con financiación privada podría verse afectada por diversas ramas del derecho, se opinó que la materia examinada en las secciones C y D era en cierta medida periférica a las cuestiones centrales que se examinaban en la vía legislativa. Se observó que, dentro del marco del proyecto de capítulo, sería difícil no sólo mencionar todas las ramas del derecho de eventual interés para estos proyectos, sino abordar alguna de ellas con la precisión y concisión debidas. Se sugirió por ello resumir las disposiciones del capítulo VII y reintroducirlas en el proyecto de capítulo I.

256. Otro parecer fue el de que el proyecto de capítulo constituía una de las partes más importantes de la guía legislativa al esbozar algunas cuestiones fundamentales propias del régimen jurídico interno que repercutirían directamente sobre la probabilidad de que un país consiguiera inversiones para sus proyectos de infraestructura con financiación privada. Se observó que el examen en las secciones C y D era indispensable para que las autoridades competentes de los países se hicieran cargo de la necesidad eventual de una reforma legislativa a este respecto y de la complejidad propia de este tipo de proyectos. Se expresó inquietud de que, de fusionarse el contenido de este proyecto de capítulo con el de alguna otra parte de la guía legislativa, se perdiera el sentido de su importancia. Se convino por ello en retener el proyecto de capítulo VII y se pasó a examinar la posibilidad de darle un título más apropiado.

257. Se opinó que el título de "Ley aplicable" se prestaba a error ya que la totalidad de la guía legislativa se ocupaba del derecho aplicable a este tipo de proyectos. En sentido contrario se opinó que el título reflejaba adecuadamente el contenido del proyecto de capítulo, a saber la determinación del tipo de normas por las que se rigen los proyectos de infraestructura con financiación privada. Otro parecer fue el de que su título sugería que el capítulo se ceñía a un examen de derecho internacional privado sobre la ley aplicable. Se sugirieron como posibles títulos los de "Derecho aplicable a los riesgos dimanantes del proyecto" y "Certeza jurídica

requerida para la inversión de capital privado en proyectos de infraestructura".

La ley aplicable al acuerdo de proyecto (recomendación legislativa 1 y párrs. 4 y 5)

258. Se expresaron dudas acerca de la finalidad y la necesidad de la recomendación legislativa 1. Se observó que, con toda probabilidad, ningún país había promulgado o podría promulgar un texto legal que reseñara todas las normas aplicables de derecho legal o reglamentario. Además, se observó que, en la medida en que el derecho interno del país anfitrión sería aplicable al acuerdo de proyecto, no sería necesario indicar cuáles eran las normas directa o subsidiariamente aplicables. Además, se observó que, antes de concertar un acuerdo de proyecto, el concesionario y sus prestamistas se asesorarían jurídicamente para hacerse una idea adecuada de la normativa aplicable.

259. Se señaló, en respuesta a esas observaciones, que la recomendación legislativa no sugería que el país anfitrión había de enumerar todas las leyes directa o subsidiariamente aplicables a los proyectos de infraestructura con financiación privada. Todo país que desee promulgar un régimen legal para los proyectos de infraestructura con financiación privada tal vez desee ocuparse de las diversas cuestiones abordadas en los anteriores proyectos de capítulo de la guía legislativa en dos o más leyes especiales. Otra posibilidad sería la de que el país anfitrión presente una nueva ley sobre determinadas cuestiones que no hayan sido satisfactoriamente resueltas en las leyes o reglamentos existentes. Por ejemplo, el régimen general aplicable a los proyectos de infraestructura con financiación privada tal vez no haya previsto todos los detalles del procedimiento a seguir para la selección del concesionario sino que se limite a hacer la remisión pertinente al régimen legal aplicable a la adjudicación de contratos públicos. También puede suceder que al promulgar una ley sobre proyectos de infraestructura con financiación privada, el país anfitrión juzgue necesario declarar que determinadas leyes o reglamentos no serán aplicables a este tipo de proyectos por estimar el legislador que su régimen pudiera constituir un obstáculo para su ejecución. En aras de una mayor claridad, la recomendación legislativa invita al país anfitrión a declarar, según proceda, los principales textos legales o reglamentarios que sean aplicables al acuerdo de proyecto, así como toda ley o reglamento cuya aplicación se desee excluir expresamente.

260. Tras examinar diversos de los pareceres expresados, se opinó en general que si bien las explicaciones sobre la finalidad de la recomendación legislativa pudieran ser útilmente reflejadas en las notas correspondientes a la misma, el texto en sí de la recomendación debería ser reformulado a fondo. Se sugirió sustituir la recomendación 1 por un texto que dispusiera lo siguiente: "El país anfitrión tal vez desee disponer que, salvo disposición en contrario, el acuerdo de proyecto se regirá por la ley del país anfitrión".

261. Se expresó, no obstante, la inquietud de que la fórmula propuesta se prestara a diversas interpretaciones. Conforme a una de ellas, cabría entender la recomendación 1 como si se tratara de una autorización legal otorgada a la autoridad contratante para convenir en que el acuerdo de proyecto se regirá por otra ley que la del país anfitrión. Otra interpretación posible sería la de que, si bien se reconoce la aplicabilidad del derecho interno del país anfitrión al acuerdo general, la recomendación legislativa I, en la nueva formulación propuesta, sugería que la autoridad contratante debía estar facultada para excluir la aplicación a dicho acuerdo de alguna norma concreta o de determinada rama del derecho. Por último, la fórmula propuesta pudiera dar a entender que sería aplicable el derecho interno del país anfitrión salvo que alguna regla del derecho internacional privado aplicable declare aplicable el derecho interno de algún otro país. Esas interpretaciones pudieran suscitar muchos problemas, particularmente en ordenamientos jurídicos que no reconozcan a las entidades públicas la facultad de designar como ley aplicable a sus contratos el derecho interno de algún otro país o cuyas reglas de derecho internacional privado declaren aplicable a los contratos públicos el derecho interno del propio país.

262. La Comisión tomó nota de todas estas inquietudes. No obstante, se opinó en general que la nueva fórmula propuesta para la recomendación legislativa 1 (véase el párrafo 260 *supra*) reflejaba con mayor claridad la finalidad del proyecto de capítulo que el texto actual de esa recomendación. Si bien se reconoció que la finalidad primaria del proyecto de capítulo VII no era la de tratar cuestiones de selección de la ley aplicable o de derecho internacional privado, se expresó el parecer de que se formulara la recomendación legislativa en términos que salvaguardaran el principio de la autonomía contractual. Se dijo que, en determinados supuestos, una entidad pública podría y tal vez prefiriera seleccionar como ley aplicable la de algún otro Estado. Los posibles obstáculos jurídicos a la incorporación de ese principio en algunos ordenamientos serían oportunamente examinados en las notas.

263. Se sugirió que convendría sonar una cierta nota de cautela en el párrafo 5 precisando que, si el país anfitrión decide enumerar en alguna norma los textos legales y reglamentarios directamente aplicables a los proyectos de infraestructura con financiación privada, convendría que indicara claramente al hacerlo que esa lista no era exhaustiva. Se sugirió que tal vez convendría que esa lista no figurara en un texto legal sino en un texto de índole divulgadora, como podría ser un folleto.

La ley aplicable a los contratos celebrados por el concesionario (recomendación legislativa 2 y párrs. 6 a 8)

264. Se preguntó si la recomendación 2 (relativa a la autonomía contractual para designar la ley aplicable) y los correspondientes párrafos 6 a 8 se referían también, por ejemplo, a las garantías y seguridades públicas, a los compromisos de compra de energía o de suministro de combustible contraídos por alguna entidad pública y a los contratos entre el concesionario y los prestamistas locales. Se respondió que la libertad de seleccionar la ley aplicable a los contratos y demás relaciones jurídicas, incluidas las de las categorías mencionadas en la pregunta, estaría sujeta a las condiciones y restricciones dimanantes de las reglas de derecho internacional privado o de determinadas normas de derecho público del país anfitrión. Si bien las reglas de derecho internacional privado otorgaban a menudo considerable autonomía a las partes para seleccionar la ley aplicable a sus contratos comerciales, esa autonomía se veía restringida en algunos países para aquellos contratos o relaciones jurídicas que no fueran de índole comercial (por ej. determinados contratos concertados con organismos públicos o contratos sujetos a medidas protectoras del consumidor).

265. Se sugirió reformular la segunda oración del párrafo 7. Se observó, al respecto, que los Estados partes en algunos acuerdos de integración económica regional se habían comprometido a promulgar normas de derecho internacional privado en armonía con las de los demás países en lo relativo a los contratos entre el concesionario y sus contratistas.

Otras materias pertinentes de legislación (recomendación 3 y párr. 9)

266. Se expresó el parecer de que la recomendación 3 impartía escasa orientación de fondo a los Estados, debido en particular a que intentaba abarcar demasiado terreno y a que impartía su asesoramiento a título ilustrativo en vez de hacerlo desde una perspectiva conceptual o global. Se reconoció, no obstante, que los temas de los que se ocupaban las secciones C y D del proyecto de capítulo no se prestaban a la formulación de principios aptos para su inclusión en normas legales. No obstante, la recomendación legislativa 3 recordaba convenientemente al legislador interno que el éxito de los proyectos de infraestructura con financiación privada dependía de la idoneidad de la normativa aplicable en diversas ramas o sectores del derecho.

Promoción y protección de las inversiones (párrs. 10 y 11)

267. Se sugirió que se declarara expresamente que el concesionario estaba amparado frente a todo tipo de medida de expropiación o nacionalización. La Comisión examinó la manera en que había de describirse esa protección y se convino en que la fórmula más adecuada sería la utilizada en el proyecto de capítulo IV, “El acuerdo de proyecto” (A/CN.9/458/Add.5), párrafo 25.

268. Respecto de los acuerdos de inversión bilateral mencionados en el párrafo 11, se dijo que en cierto número de países la normativa tendiente a facilitar las corrientes de inversión (que incluye normas de inmigración, de control de las importaciones, de cambio de moneda) solía consistir en leyes que a menudo, pero no siempre, estaban basadas en tratados bilaterales, por lo que convendría mencionar esa circunstancia en el párrafo 11. Se observó que la normativa protectora de las inversiones podía estar también basada en lo acordado por los Estados en tratados multilaterales.

Régimen de la propiedad (párrs. 12 a 14)

269. No se hicieron observaciones de fondo sobre los párrafos 12 a 14.

Reglas y procedimientos en materia de expropiación (párrs. 15 y 16)

270. Se observó que es posible que se obtuvieran terrenos o modos de acceso a esos terrenos, tal como se describía en los párrafos 15 y 16, por procesos judiciales o administrativos de expropiación o mediante la promulgación de una ley especial al respecto. Se convino en que se revisara el texto de esos párrafos para insistir en que la necesidad de disponer de una vía expeditiva y eficiente de expropiación no permitía ignorar los derechos de los

propietarios afectados. Respecto del empleo del término "expropiación", que en algunos idiomas tenía una connotación negativa (ya que sugería una medida de confiscación sin indemnización adecuada), se convino, no obstante, en que se siguiera utilizando ya que los demás términos utilizables tenían significados técnicos peculiares en determinados ordenamientos jurídicos que serían difíciles de traducir o de difícil comprensión para el amplio público a que se dirigía la guía.

Régimen de la propiedad intelectual (párrs. 17 a 21)

271. Se propuso que en el examen del régimen de la propiedad intelectual se hiciera referencia a la conveniencia de promulgar normas penales contra las violaciones del derecho de propiedad intelectual.

272. Se propuso además que se mencionara el hecho de que algunos Estados habían promulgado leyes protectoras de los derechos de propiedad intelectual sobre el diseño de equipo y programas informáticos y que se señalara, en el contexto del examen del párrafo 18, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo ADPIC) concertado bajo el patrocinio de la Organización Mundial del Comercio.

Garantías reales (párrs. 22 a 30)

273. A título de observación general, se dijo que los párrafos 22 a 30 no reflejaban adecuadamente el hecho de que, de conformidad con la tradición jurídica de determinados países, la constitución de garantías reales en el marco de proyectos de infraestructura con financiación privada (en particular respecto de bienes de propiedad pública) era objeto de restricciones destinadas a amparar el interés público. Por ello, el asesoramiento impartido en esos párrafos era incompatible con la normativa de esos ordenamientos jurídicos. Se convino en armonizar el examen de los párrafos 22 a 30 con el examen de las garantías reales en los párrafos 32 a 40 del proyecto de capítulo IV, "El acuerdo de proyecto" (A/CN.9/458/Add.5). Se convino asimismo en que el proyecto de capítulo debería reflejar el hecho de que en algunos países existían obstáculos jurídicos a la constitución de garantías reales sobre los bienes de propiedad pública por razón de la índole inalienable de ciertas categorías de bienes en esos países.

274. Se observó que los créditos o pagos relativos a la prestación de bienes o servicios por el concesionario pudieran no dimanar de un contrato concertado entre el concesionario y sus clientes sino de otras relaciones que en algunos ordenamientos jurídicos no eran tenidas por contractuales. Convendría que se tuviera en cuenta en el párrafo 28 esa circunstancia.

275. Se propuso que en el párrafo 24, posiblemente en su penúltima oración, se indicara que toda limitación de los remedios disponibles en el derecho interno del país anfitrión elevaría el costo de los préstamos otorgados a proyectos en ese país.

Derecho de sociedades (párrs. 31 a 34)

276. No se hicieron observaciones de fondo sobre los párrafos 31 a 34.

Prácticas contables (párr. 35)

277. Se convino en que la tercera oración del párrafo 35, de mantenerse en este capítulo, debería formularse en párrafo aparte.

278. Se sugirió que, al examinar las prácticas contables, se aconsejara el recurso a los servicios de personal contable profesional o de auditores de cuentas. Se cuestionó si la noción de prácticas de contabilidad "modernas" y "generalmente aceptadas" era adecuada y si sería entendida de la misma manera en diversos países; se sugirió como

posible alternativa la de hablar de prácticas contables "actualizadas" o "internacionalmente aceptables".

Derecho contractual (párrs. 36 y 37)

279. Se consideró que debería retocarse el texto de los párrafos 36 y 37 para reflejar el hecho de que en algunos países los contratos concertados por el concesionario no eran contratos que se rigieran por el derecho mercantil civil sino que se calificaban como contratos públicos o administrativos. El examen de los párrafos 36 y 37 debería ceñirse al derecho contractual privado, por lo que convendría reflejar esta circunstancia en el título.

Normas sobre contratos públicos y derecho administrativo (párrs. 38 a 41)

280. Se expresó apoyo por el contenido de los párrafos 38 a 41.

Régimen de la insolvencia (párrs. 42 a 44)

281. Se observó que, en algunos ordenamientos, tal vez estuviera limitada la posibilidad de que los acreedores y el deudor concertaran acuerdos por los que se diera precedencia a ciertos créditos sobre otras obligaciones contraídas por el deudor (como se señalaba en el párrafo 42), por lo que debería aclararse esa circunstancia. Se sugirió suprimir las palabras "económicamente viables", en la segunda oración del párrafo 42. Respecto del párrafo 43, se juzgó que la palabra "prioridad" no era adecuada para describir la relación entre el administrador de la insolvencia y los acreedores.

Derecho tributario (párrs. 45 a 50)

282. Se observó que, en algunos ordenamientos jurídicos, la presión tributaria podría variar de un año a otro al variar las condiciones sociales. En algunos países, los inversionistas podrían verse favorecidos por circunstancias económicas que permitieran aligerar la presión tributaria. Se sugirió, por ello, que se enmendara la redacción del párrafo 46, que insistía en la importancia de la estabilidad y predecibilidad del régimen fiscal, para reflejar esa posibilidad.

Protección ambiental (párrs. 51 a 54)

283. Se observó que la importancia global de la legislación protectora del medio ambiente había sido examinada en otros lugares del proyecto de guía legislativa, por lo que convendría centrar el proyecto de capítulo en las medidas que cabría decretar en esas leyes para reducir los riesgos percibidos para la inversión en proyectos de infraestructura con financiación privada. Se observó que además de los instrumentos internacionales mencionados en el párrafo 51, debería hacerse también referencia a diversos instrumentos regionales. Se sugirió además que se mencionara la necesidad de efectuar estudios sobre las repercusiones ambientales de cada proyecto y las ventajas que ello reportaría. Se propuso suprimir el párrafo 54, que se opinó que abordaba cuestiones sensibles de política interna, ya que no era necesario en el contexto de este proyecto de capítulo.

Leyes de protección del consumidor (párr. 55)

284. Se observó que un único párrafo constituía un trato bastante somero de la legislación protectora del consumidor, particularmente si se comparaba con el espacio dedicado a otras ramas o sectores del derecho abordados en el proyecto de capítulo. Se observó que el legislador era cada vez más sensible a estas cuestiones, particularmente en algunas regiones. Se sugirió que se hicieran remisiones internas a las disposiciones del proyecto de capítulo VIII, "Solución de controversias" (A/CN.9/458/Add.9), que preveían posibles soluciones para las controversias con consumidores. Se sugirió además que la referencia al derecho del concesionario de interrumpir los servicios a los clientes que "no los paguen" podría ser formulado en términos menos hirientes.

Medidas contra la corrupción (párrs. 56 a 58)

285. Se sugirió invertir el orden de los párrafos 56 y 57. Se sugirió asimismo incluir entre las medidas adoptadas la de tipificar como delitos los actos de corrupción, soborno y demás prácticas ilícitas, por su innegable valor disuasorio. Se observó que la segunda oración del párrafo 56 que pedía que se "examinaran" las normas que rigen el funcionamiento de las autoridades contratantes y la supervisión de los contratos públicos, podía conllevar una connotación negativa en algunos idiomas, por lo que convendría reformularla. Se sugirió que si se habían de abordar en el párrafo 58 las iniciativas regionales, convendría abordar las de todas las regiones.

Acuerdos internacionales (párrs. 59 a 63)

286. Se sugirió añadir al párrafo 59 la frase "así como de otros acuerdos internacionales mencionados a lo largo del proyecto de guía legislativa" con miras a evitar que el examen subsiguiente de algunos acuerdos internacionales no pareciera excluir otros tipos de acuerdos internacionales. Se sugirió que se mencionaran también los acuerdos regionales.

Capítulo VIII. Solución de controversias (A/CN.9/458/Add.9)

Observaciones generales

287. A título de observación general se dijo que, si bien era cierto que la información básica acerca de los métodos de solución de controversias resultaba útil (en particular acerca de aquellos métodos que no eran muy conocidos o que se habían formulado recientemente), el proyecto de capítulo debería ajustarse más a los proyectos de infraestructura con financiación privada e inspirarse en las experiencias prácticas de varios países. Se expresó la opinión generalizada de que si las deliberaciones no se ajustaban suficientemente al tema de la guía y eran más concisas, los mensajes críticos transmitidos a los legisladores no serían suficientemente conspicuos.

288. Se hicieron declaraciones en el sentido de que el proyecto de capítulo debía referirse a las fases de un proyecto de infraestructura con financiación privada y a los distintos métodos de solución de controversias que resultaban adecuados para cada fase o que probablemente se aplicarían en cada una de ellas. Se sugirió que el proyecto de capítulo examinara distintos métodos de solución de controversias desde el punto de vista de la forma en que pudieran contribuir a la ejecución de proyectos sin tropiezos y la prevención de controversias en toda la extensión de la palabra.

289. En la medida en que las reclamaciones contra decisiones de órganos reguladores se abordaran en el proyecto de capítulo, se sugirió que el capítulo abordara también la cuestión de la utilización de mecanismos extrajudiciales de solución de reclamaciones como las juntas de expertos, los órganos consultivos o el arbitraje.

290. Se observó en general que algunos países, en particular aquellos en que los contratos entre la autoridad contratante y el concesionario se consideraban contratos administrativos, imponían por tradición amplios límites a la libertad para someterse al arbitraje. Si bien era cierto que se habían implantado algunas excepciones a tales límites, esas excepciones, al menos en algunos de esos países, típicamente estaban estrechamente circunscritas por la legislación o se basaban en un tratado. Además, la existencia de esas excepciones no alteraba el principio de que los proyectos de infraestructura con financiación privada se consideraban contratos administrativos y, por lo tanto, las controversias emanadas de esos contratos no eran susceptibles de arbitraje. Se declaró que el proyecto de capítulo debería reflejar adecuadamente la posición de esos ordenamientos jurídicos.

291. Por lo que se refiere al arbitraje como método de solución de controversias, se afirmó que el proyecto de capítulo parecía subestimar las posibles dificultades de ese método, como el costo potencialmente elevado del procedimiento, la posibilidad de retrasos o las consecuencias potencialmente negativas del carácter confidencial del procedimiento.

292. En cambio, se recalcó que muchos inversionistas consideraban que el hecho de que el acuerdo de proyecto contuviera una cláusula de arbitraje constituía una garantía de que toda controversia se resolvería eficiente y equitativamente y que, como esa garantía se consideraría a menudo como una condición crucial para atraer capital privado a los proyectos, la autoridad contratante debería gozar de la libertad para someterse a arbitraje. Además, se sugirió que el proyecto de capítulo hiciera mayor hincapié en la libertad de elegir el lugar de arbitraje (en el país anfitrión o en otro lugar, lo que tendría consecuencias en lo relativo a la posibilidad de que los tribunales del país anfitrión intervinieran en el procedimiento arbitral), la libertad de elegir árbitros y el carácter confidencial del procedimiento. Se añadió, no obstante, que, a primera vista, el lugar en que se realizaba el proyecto era más apropiado como lugar de arbitraje (porque las pruebas se encontraban allí y porque el costo del procedimiento sería con toda probabilidad más bajo allí).

293. Se sugirió que el proyecto de capítulo estableciera una distinción entre el arbitraje "nacional" (es decir, el arbitraje entre personas cuyos establecimientos se encontraran en la jurisdicción en que tuviera lugar el arbitraje) y arbitraje "internacional" (es decir, el arbitraje entre personas cuyos establecimientos se encontraran en jurisdicciones distintas o el arbitraje que por otro motivo se considerase internacional); esa distinción, y sus consecuencias, resultaban pertinentes en jurisdicciones en que se aplicaban diferentes disposiciones legislativas al

arbitraje nacional y al internacional. Asimismo, debería hacerse más hincapié en el mecanismo de solución de controversias del Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones, creado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (Washington, D.C., 1965).

Controversias entre la autoridad contratante y el concesionario (recomendación 1 y párrs. 4 a 64)

294. Por lo que se refiere al párrafo a) de la recomendación 1, se dijo que no estaba claro el significado de la expresión "innecesarias" y que se debería suprimir. Si bien se expresó cierto apoyo por su supresión, se hicieron declaraciones en el sentido de que la expresión trataba de indicar, correctamente, que el consejo de suprimir limitaciones legales de la libertad de la autoridad contratante para someterse a los mecanismos de solución de controversias se ceñía a aquellas limitaciones que se consideraban innecesarias con arreglo a la evaluación soberana del país anfitrión; así pues, una formulación más clara era preferible a la supresión.

295. Por lo que se refiere a los apartados b) y c) del párrafo 2 de las notas, se señaló que en algunos ordenamientos jurídicos algunos de los temas citados en ellos tal vez no fueran considerados contratos ni acuerdos comerciales (p. ej. el pago de un derecho por la utilización de una carretera de peaje o los contratos concertados por la autoridad contratante).

296. Se sugirió que el párrafo 8 mencionara que el procedimiento arbitral podría basarse también en una disposición legal y no, como era típico, en un acuerdo de arbitraje. También se afirmó que era preciso matizar la declaración sobre la ejecutoriedad de los laudos arbitrales con una explicación de que en algunas jurisdicciones se precisaba una decisión judicial (*exequatur*) y que la ejecución venía precedida de la verificación, aunque limitada, de que no se habían violado determinados principios fundamentales de orden público.

297. Se puso en tela de juicio que los párrafos 11 y 12 (relativos a la negociación) fueran necesarios. Por lo que se refiere a la solución de desacuerdos por un perito árbitro o una junta de examen de controversias (párrs. 21 a 29), que era habitual en contratos de construcción, se sugirió que podría estudiarse la experiencia de la utilización de esas técnicas de solución de controversias durante el período posterior a la construcción por lo que se refiere a su aplicabilidad durante la ejecución del acuerdo del proyecto. Se pidió que en el párrafo 23 se aclarara la naturaleza jurídica de una decisión del perito árbitro o de una junta de examen de controversias.

298. Se hizo cierto número de declaraciones relativas a la cuestión de la inmunidad soberana, de la que se ocupaban el párrafo b) de la recomendación 1 y los párrafos 51 a 55. Se dijo que los inversionistas consideraban que la cuestión de si el gobierno anfitrión o la autoridad contratante podía alegar la inmunidad soberana (ya fuera para denegar la jurisdicción o como excepción a la ejecución del laudo) era una de las cuestiones básicas. Por lo que se refiere a la postura de los gobiernos, se declaró que consideraciones de orden público dictaban que no se renunciase automáticamente a la inmunidad soberana o que la renuncia, de haberla, quedara a discreción del gobierno. Se expresó la opinión de que la guía no debería ocuparse de una cuestión tan delicada acerca de la cual no se podía obtener un resultado claro; si había que tocar el tema, la guía no debería contener sugerencias. Con arreglo a otra opinión, había necesidad de revisar las leyes nacionales sobre esa cuestión ya que lo que se necesitaba era la claridad; en particular, los inversionistas necesitaban que quedara claro si se consideraba que la autoridad contratante, que asumía obligaciones por el hecho de concertar el acuerdo del proyecto, había renunciado a su inmunidad. Por lo que se refiere a la formulación del párrafo b) de la recomendación 1, fue objeto de crítica por ser poco clara acerca de su objetivo o por ser demasiado intrusiva en este punto políticamente delicado. Ahora bien, se consideró que, habida cuenta del hecho de que los inversionistas necesitaban que hubiera claridad acerca de ese punto y teniendo presente que no se había llegado todavía a una solución armonizada de la cuestión, el objetivo y la tendencia de la recomendación no debería consistir en sugerir ninguna solución concreta, sino meramente exhortar a los Estados Miembros a que esclareciesen, en la medida de lo posible, en qué consistía la ley sobre la inmunidad soberana en el Estado. Se añadió que era preciso esclarecer varios aspectos de la cuestión, entre ellos si la inmunidad se hacía extensiva a foros extranjeros o nacionales.

Solución de controversias comerciales (recomendación legislativa 2 y párrs. 65 a 76)

299. Se sugirió que el título de la recomendación 2 podía inducir a confusión y que se enmendara para indicar que se ocupaba de la solución de controversias que emanaban entre

el concesionario y entidades distintas de la autoridad contratante.

300. Se expresó preocupación tanto sobre el fondo como sobre la forma de los párrafos 60 a 64, que se ocupaban del procedimiento judicial. Se opinó que las deliberaciones, tanto por su extensión como por su tono, no guardaban un equilibrio suficiente con las deliberaciones que se ocupaban de otros mecanismos de solución de controversias en el resto del proyecto de capítulo. Si bien el tratamiento de otras vías, como el arbitraje, por ejemplo, incluía una explicación de dicho mecanismo, no se brindaba una descripción análoga del procedimiento judicial. Además, esos párrafos parecían dar a entender que el procedimiento judicial no era un buen enfoque para la solución de controversias. Se sugirió que esos párrafos se redactaran de una forma más sutil. En respuesta a la observación de que estaba fuera de lugar sugerir en el párrafo 62 que el poder judicial del país anfitrión tuviera prejuicios favorables a la autoridad contratante, se señaló que el sentido que se pretendía era el de que a las partes en el acuerdo de proyecto les podía preocupar ese aspecto.

301. Se sugirió que en la futura revisión del párrafo 65 tal vez se deseara tener presente la determinación de lo que constituya un contrato comercial. Se puso como ejemplo un contrato de suministro de combustible por un organismo gubernamental en relación con el cual resultaba pertinente una determinación de esa índole. También se opinó que no sería conveniente entablar deliberaciones en este proyecto de capítulo sobre el significado de un contrato comercial o de una controversia comercial, el cual variaba considerablemente según el ordenamiento jurídico de que se tratara.

302. Se observó que los “instrumentos sociales”, expresión que aparecía en el encabezamiento del párrafo 67 y que se consideró poco clara, no solían prever la conciliación. También se sugirió que se aclarase la expresión “voluntaria”, ya que daba a entender que existía la conciliación tanto “voluntaria” como “involuntaria”.

303. Se sugirió que el contenido del párrafo 69, que describía los contratos de construcción, no estaba relacionado específicamente con la solución de controversias. También se sugirió que en el examen de los contratos de construcción se deberían mencionar los sistemas de solución de controversias desarrollados por la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC).

Controversias que afecten a otras partes (recomendaciones legislativas 3 y 4 y párrs. 77 a 82)

304. Se señaló que los que podrían considerarse “consumidores” de los servicios o productos que produjera un concesionario podían ser bastante diferentes. En determinada situación, el consumidor podría ser una sola empresa de servicios de utilidad pública propiedad del gobierno que comprara energía o agua al concesionario; en otra situación, los consumidores podrían ser varios miles de usuarios particulares de una carretera de peaje. El tipo de mecanismos de solución de controversias que se eligiera tendría que ajustarse adecuadamente a cada situación. Se indicó que, aunque se hacía esa distinción en las notas, era preciso incorporarla a la recomendación 3.

305. Se expresó la opinión de que, a medida que los proyectos de infraestructura con financiación privada crecieran en cuanto a número y volumen, las controversias con los consumidores resultarían más frecuentes y darían lugar a una mayor necesidad de mecanismos de solución de controversias. Se opinó que la recomendación 4, que abordaba este asunto, era importante, pero que la cuestión se glosaba con demasiada brevedad en las notas de acompañamiento.

306. Otra opinión sostuvo que sería importante que los consumidores tuvieran derecho a recurrir a los tribunales para la solución de tales controversias. Se consideró conveniente que el país anfitrión promulgara legislación en la que se incluyeran disposiciones contra el fraude al consumidor y la falsa publicidad, y que reconociera y permitiera que los organismos de protección del consumidor pudiesen iniciar un litigio.

307. Entre las cuestiones que se sugirieron para un examen más a fondo figuraban las siguientes: la relación entre los órganos reguladores y el procedimiento arbitral y el tratamiento de la información confidencial divulgada durante la solución de una controversia con un órgano regulador público.

Capítulo III

Comercio electrónico

A. Proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas

308. Se recordó que en 1997 la Comisión, en su 30º período de sesiones, había confiado al Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico que preparara un régimen uniforme sobre las cuestiones jurídicas relacionadas con las firmas numéricas y las entidades certificadoras. Con respecto a la forma y al alcance exacto de ese régimen, en ese período de sesiones se convino en general en que no podía adoptarse ninguna decisión en una etapa tan temprana del proceso. Además, se estimó que si bien podría ser apropiado que el Grupo de Trabajo centrara su atención en las cuestiones relativas a las firmas numéricas dada la función predominante aparentemente desempeñada por la criptografía de clave pública en la práctica más reciente del comercio electrónico, el régimen uniforme que se preparara debía atenerse al criterio de neutralidad respecto de los medios técnicos utilizables adoptado en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Así pues, el régimen uniforme no debía desalentar el recurso a otras técnicas de autenticación. Además, al ocuparse de la criptografía de clave pública, tal vez sería preciso que el régimen uniforme acomodase diversos grados de seguridad y reconociese los diversos efectos jurídicos y grados de responsabilidad correspondientes a los distintos tipos de servicios prestados en el contexto de las firmas numéricas. Respecto de las entidades certificadoras, si bien la Comisión reconoció el valor de las normas de fiabilidad fijadas por el mercado, predominó el parecer de que el Grupo de Trabajo podría considerar el establecimiento de un conjunto de normas mínimas que habrían de cumplir las entidades certificadoras, particularmente cuando se solicitase una certificación de validez transfronteriza[16].

309. En su 31º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión tomó nota de que el Grupo de Trabajo, en su labor de preparación de un proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas, realizada durante sus períodos de sesiones 31º y 32º, había experimentado patentes dificultades para llegar a un entendimiento común de las nuevas cuestiones jurídicas emanadas del creciente uso de las firmas numéricas y otras firmas electrónicas. Se observó asimismo que aún estaba por lograrse un consenso en cuanto a la forma en que podrían abordarse esas cuestiones en un marco jurídico internacionalmente aceptable. Sin embargo, la Comisión estimó en general que los progresos alcanzados hasta la fecha indicaban que el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas se estaba conformando poco a poco en una estructura viable. La Comisión reafirmó la decisión adoptada en su 30º período de sesiones con respecto a la viabilidad de preparar dicho régimen[17] y expresó su confianza en que el Grupo de Trabajo pudiese lograr mayores progresos en su 33º período de sesiones (Nueva York, 29 de junio a 10 de julio de 1998) sobre la base del proyecto revisado preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.IV/WP.76). En el contexto de ese debate, la Comisión tomó nota con satisfacción de que en general se había reconocido que el Grupo de Trabajo era un foro internacional particularmente importante para el intercambio de opiniones sobre las cuestiones jurídicas relacionadas con el comercio electrónico y la búsqueda de soluciones al respecto[18].

310. En su actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el informe del Grupo de Trabajo acerca de la labor de sus períodos de sesiones 33º y 34º (A/CN.9/454 y 457). La Comisión expresó su agradecimiento por los esfuerzos desplegados por el Grupo de Trabajo con miras a preparar el proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas. Si bien en general se convino en que durante esos períodos de sesiones se habían logrado progresos considerables en la comprensión de las cuestiones jurídicas relativas a las firmas electrónicas, también se estimó que el Grupo de Trabajo había afrontado dificultades para formar un consenso con respecto a la política legislativa en que debía basarse el régimen uniforme.

311. Se expresó la opinión de que el enfoque que actualmente adoptaba el Grupo de Trabajo no reflejaba en forma suficiente la necesidad comercial de flexibilidad en la utilización de las firmas electrónicas y otras técnicas de autenticación. Según esa opinión, el régimen uniforme tal como ahora lo concebía el Grupo de Trabajo hacía demasiado hincapié en las técnicas de la firma numérica y, en la esfera de la firma numérica, en una aplicación específica de ésta que requería la certificación de terceros. Por tanto, se sugirió que la labor del Grupo de Trabajo respecto de las firmas electrónicas se limitase a las cuestiones jurídicas de la certificación de validez transfronteriza o se aplazara completamente hasta que las prácticas del mercado se hubiesen establecido con mayor claridad. Se expresó una opinión conexa en el sentido de que, para los fines del comercio internacional, casi todas las cuestiones jurídicas emanadas de la utilización de las firmas electrónicas ya estaban resueltas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico. Si bien se requería

cierto grado de reglamentación con respecto a algunos usos de las firmas electrónicas que rebasaban el ámbito del derecho comercial, el Grupo de Trabajo no debía desempeñar ninguna función de reglamentación.

312. Según la opinión ampliamente predominante, el Grupo de Trabajo debía continuar su tarea sobre la base de su mandato original (véase el párr. 308 *supra*). Con respecto a la necesidad de contar con un régimen uniforme para las firmas electrónicas, se explicó que en muchos países las autoridades gubernamentales y legislativas que estaban preparando legislación sobre cuestiones relativas a las firmas electrónicas, incluido el establecimiento de infraestructuras de clave pública (ICP) u otros proyectos sobre cuestiones estrechamente relacionadas con éstas (véase A/CN.9/457, párr. 16), esperaban que la CNUDMI les brindara orientación. En cuanto a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo de concentrarse en las cuestiones y la terminología relativas a las ICP, se recordó que si bien la interacción de relaciones entre los tres tipos de partes distintas (a saber, los titulares de las claves, las entidades certificadores y las partes confiantes) correspondía a un posible modelo de ICP, otros modelos eran concebibles, por ejemplo, cuando no participara una entidad certificadora independiente. Una de las principales ventajas que podrían obtenerse si se centrara la atención en las cuestiones relativas a las ICP era facilitar la estructuración del régimen uniforme mediante la referencia a tres funciones (o papeles) con respecto a los pares de claves, a saber, la función del emisor (o suscriptor) de la clave, la función de certificación y la función de confianza. Se convino en general en que esas tres funciones eran comunes a todos los modelos de ICP. Se convino también en que las tres funciones debían abordarse sin perjuicio de que las desempeñasen tres entidades distintas o de que dos de esas funciones las desempeñase la misma persona (por ejemplo, cuando la entidad certificadora fuese asimismo parte confiante). Además, se estimó en general que al centrar la atención en las funciones típicas de las ICP y no en un determinado modelo podría facilitarse la elaboración de una norma plenamente neutral respecto de los medios en una etapa ulterior (A/CN.9/457, párr. 68).

313. Tras un debate, la Comisión reafirmó sus decisiones anteriores en cuanto a la viabilidad de preparar un régimen uniforme (véase *supra*, párr. 309) y expresó su confianza en la posibilidad de que el Grupo de Trabajo alcanzara progresos aun mayores en sus próximos períodos de sesiones.

314. En cuanto al plazo en que cabía esperar que el Grupo de Trabajo cumpliese su mandato, se sugirió que el proyecto de régimen uniforme estuviese listo para su examen y aprobación en el 33º período de sesiones de la Comisión. La opinión predominante era que no debía establecerse ningún plazo específico. No obstante, se instó al Grupo de Trabajo a que procediera rápidamente a ultimar la formulación del régimen uniforme. En el contexto de ese debate, se exhortó a todas las delegaciones a que renovaran su compromiso de participar activamente en el logro de un consenso con respecto al alcance y el tenor del proyecto de régimen uniforme.

B. Labor futura en la esfera de las firmas electrónicas

315. Se hicieron varias sugerencias con respecto a la labor futura en la esfera del comercio electrónico para su posible examen por la Comisión y el Grupo de Trabajo una vez finalizada la elaboración del régimen uniforme para las firmas electrónicas. Se recordó que al término del 32º período de sesiones del Grupo de Trabajo se había propuesto que el Grupo de Trabajo tal vez podría examinar con carácter preliminar la posibilidad de emprender la preparación de una convención internacional basada en las disposiciones pertinentes de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la CNUDMI y del proyecto de régimen uniforme (véase A/CN.9/446/, párr. 212)[19]. Se informó a la Comisión de que en varios países se había expresado interés por la preparación de un instrumento de esa índole.

316. Se señaló a la atención de la Comisión un proyecto de recomendación aprobado el 15 de marzo de 1999 por el Centro para la Facilitación de los Procedimientos y Prácticas para la Administración, el Comercio y el Transporte (CEFACT) de la Comisión Económica para (CEPE) de la Secretaría. En ese texto se recomendaba que la CNUDMI considerara las medidas necesarias para garantizar que toda referencia a ‘escrito’, ‘firma’ y “documento” en las convenciones y los acuerdos relativos al comercio internacional abarcara la utilización de equivalentes electrónicos. Se expresó apoyo con respecto a la preparación de un protocolo global para enmendar los regímenes sujetos a tratados multilaterales a fin de fomentar un mayor uso del comercio electrónico.

317. Entre otras cuestiones que se sugirieron en el contexto de la labor futura cabe mencionar las siguientes: derecho transaccional y contractual relativo a medios electrónicos; transferencia electrónica de derechos sobre bienes corporales, transferencia electrónica de derechos intangibles; derechos respecto de datos y programas

electrónicos (posiblemente en cooperación con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual; condiciones normalizadas para la contratación por medios electrónicos (posiblemente en cooperación con la Cámara de Comercio Internacional y el Internet *Law and Policy Forum*); derecho y jurisdicción aplicables (posiblemente en cooperación con la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado); y sistemas de solución de controversias en línea[20].

318. La Comisión tomó nota de las propuestas antes mencionadas. Se decidió que una vez terminada su labor actual a saber, la preparación de un proyecto de régimen uniforme para las firmas electrónicas, cabría esperar que el Grupo de Trabajo, en el contexto de su función general de asesoramiento en materia de comercio electrónico, examinara algunas o todas las cuestiones citadas, así como cualquiera otros temas, con miras a formular propuestas más específicas respecto de la labor futura de la Comisión.

Capítulo IV

La cesión de créditos con fines de financiación

319. Se recordó que la Comisión había examinado los problemas jurídicos en materia de cesión de créditos en sus períodos de sesiones 26º a 28º (de 1993 a 1995)[21] y que, en su 28º período de sesiones, celebrado en 1995, había encomendado al Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales la tarea de preparar un régimen uniforme para la cesión de créditos con fines de financiación[22].

320. El Grupo de Trabajo había comenzado su labor en su 24º período de sesiones y había celebrado cinco períodos de sesiones en el intervalo transcurrido entre el 28º y el 31º período de sesiones de la Comisión. Se observó que, en su 24º período de sesiones, se había instado al Grupo de Trabajo a que preparara un texto jurídico que permitiera aumentar la disponibilidad de crédito financiero a bajo costo (A/CN.9/420, párr. 16). Se observó también que, en sus períodos de sesiones 25º y 26º, el Grupo de Trabajo había decidido llevar adelante su labor partiendo del supuesto de que el texto preparado sería adoptado en forma de convención (A/CN.9/432, párr. 28) e incluiría disposiciones de derecho internacional privado (A/CN.9/434, párr. 262). Se observó además, que en su 27º período de sesiones el Grupo de Trabajo había decidido que el régimen de prelación básico del proyecto de Convención dependería de la norma aplicable de derecho internacional privado y que la aplicación de las reglas de prelación sustantivas del proyecto de Convención dependería de que el Estado interesado hiciera remisión explícita a las mismas (A/CN.9/445, párrs. 26 y 27). En su 28º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había aprobado el contenido de los proyectos de artículo 14 a 16 aplicables a la relación entre el cedente y el cesionario, y los proyectos de artículo 18 a 22, aplicables a la relación entre el cesionario y el deudor (A/CN.9/447, párrs. 161 a 164).

321. En su 32º período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí los informes de los períodos de sesiones 29º y 30º del Grupo de Trabajo (A/CN.9/455 y A/CN.9/456). Observó que, en su 29º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había aprobado el contenido del preámbulo y de los proyectos de artículo 1 1) y 2) (ámbito de aplicación), 5 g) a j) (definiciones), 18 5*bis*) (pago liberatorio del deudor), 23 a 33 (prelación y reglas de derecho internacional privado) y 41 a 50 (disposiciones finales) (A/CN.9/455, párr. 17). En su 30º período de sesiones, había aprobado el título, el preámbulo y los proyectos de artículo 1 a 24 (A/CN.9/456, párr. 18). Como resultado, se había aprobado la totalidad del texto del proyecto de Convención, con la sola excepción de su régimen prelación sustantiva, de carácter opcional.

322. Al tiempo que señalaba que el proyecto de Convención había suscitado el interés de la comunidad comercial y financiera internacional, la Comisión expresó su aprecio por el notable progreso efectuado por el Grupo de Trabajo. Se opinó en general que el proyecto de Convención abría una vía para aumentar la disponibilidad de crédito financiero a tipos de interés más pagaderos. Se dijo que la eventualidad de que no se dispusiese en absoluto de créditos sobre la base de la cesión de créditos internacionales o de que dichos créditos estuviesen disponibles a un costo muy elevado negociados, podía plantear graves obstáculos para el comercio internacional, dado que muchas operaciones comerciales internacionales no eran sufragables en ausencia de crédito financiero o de crédito financiero a un costo razonable. Se observó asimismo que esa situación colocaba a los comerciantes de países en desarrollo en una situación competitiva desventajosa, en la medida en que gozaban de menor acceso a créditos financieros de bajo costo.

323. Al mismo tiempo, la Comisión observó que el Grupo de Trabajo no había resuelto aún ciertas cuestiones particulares como por ejemplo: la de si el régimen de la Convención sería aplicable a las cesiones efectuadas en un marco financiero o a otras cesiones también; la de si ciertas cesiones, como las efectuadas en operaciones bursátiles o de

cámara de compensación, deberían ser excluidas o simplemente tratadas de modo distinto; la de si se había de definir la ubicación de la sociedad, para los fines de determinar el ámbito de aplicación del régimen de la Convención y de las reglas de prelación con referencia a su establecimiento comercial, su sede social o sus oficinas centrales; la de saber si las cláusulas de intransferibilidad insertadas en un instrumento de contratación pública deberían ser tratadas de modo distinto que esas mismas cláusulas insertadas en contratos de otra índole; la de si el orden de prelación aplicable al producto de los créditos cedidos debería ser el mismo que el aplicable a los propios créditos; la de si cabría recurrir a las reglas de derecho internacional privado para colmar toda laguna eventual en el régimen sustantivo del proyecto de Convención o para unificar el derecho internacional privado aplicable a la cesión en general (es decir, la de determinar si esas reglas serían aplicables más allá del ámbito de aplicación del proyecto de Convención); y la de determinar si convenía ampliar el régimen de prelación sustantivo o conservar su carácter de principios generales.

324. Algunos delegados expresaron pareceres sobre la manera en que esos asuntos podrían ser tratados por el Grupo de Trabajo, observando en particular que: el proyecto de Convención debería ser únicamente aplicable a operaciones financieras; la práctica interna no debería ser adversamente afectada; debería obrarse con particular cautela al abordar ciertas operaciones financieras, tales como operaciones con valores derivados y operaciones de cámara de compensación, a fin de no perturbar el buen funcionamiento de ciertas prácticas; convendría reconsiderar la exclusión de las sesiones de créditos no contractuales; convendría definir adecuadamente la ubicación de una sociedad (p. ej., con referencia a la sede social, a sus oficinas centrales o a su establecimiento principal). Se expresó el parecer de que el proyecto de Convención debería reconocer: el principio de la autonomía contractual en lo concerniente a la relación entre el cedente y el cesionario; el principio del amparo debido al deudor en lo concerniente a la relación entre el cesionario y el deudor; y la necesidad de certeza en lo concerniente a los derechos de terceros, tales como los acreedores del cedente.

325. Respecto de la disposición del proyecto de Convención que daba al cesionario un derecho real sobre el producto de los créditos, se expresó inquietud de que tal vez fuera incompatible con principios básicos del derecho interno de algunos países. Se observó, en respuesta, que ese derecho real del cesionario sobre el producto de los créditos estaba ya reconocido en el derecho interno de muchos países, mientras que el régimen del proyecto de Convención circunscribía el reconocimiento de ese derecho a muy pocos casos (es decir, al supuesto de que el cedente hubiera recibido el pago en metálico efectuado en nombre del cesionario y de que hubiera depositado el producto de esos créditos en una cuenta aparte y fácil de identificar). En todo caso, se dijo que ciertos Estados tendrían que ponderar el posible inconveniente mínimo de la novedad de esa disposición contra la notable reducción en el costo de la disponibilidad de crédito financiero que esa disposición reportaría en el contexto de operaciones de bursatilización o de descuento de facturas no declaradas. Sin entrar a examinar esas declaraciones y pareceres, la Comisión remitió el asunto al Grupo de Trabajo.

326. Respecto del alcance del proyecto de Convención, se cuestionó que el mandato del Grupo de Trabajo lo facultara para decidir que el régimen del proyecto de Convención sería aplicable a operaciones no estrictamente financieras. La Comisión reiteró, en respuesta, la índole flexible del mandato otorgado al Grupo de Trabajo en lo relativo a la determinación de la amplitud del ámbito de aplicación del proyecto de Convención.

327. En lo concerniente a la relación entre, por una parte, el régimen del proyecto de Convención y, por otra, la Convención sobre el facturaje internacional (Ottawa, 1988), el Convenio de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma, 1980) y el proyecto de Convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, y sus protocolos relativos a aeronaves, equipo espacial y material rodante ferroviario (“proyecto de Convenio del Unidroit”) que actualmente prepara un grupo conjunto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit), de la Organización de Aviación Civil Internacional y de otras organizaciones, la Comisión expresó su reconocimiento por el buen éxito de la labor del Grupo de Trabajo en orden a evitar o minimizar todo conflicto eventual entre esos instrumentos.

328. Respecto de la relación entre el proyecto de Convenio del Unidroit y el proyecto de Convención, la Comisión observó que, en su 30º período de sesiones, el Grupo de Trabajo había examinado la manera en que cabría evitar eventuales conflictos (A/CN.9/456, párrs. 232-239). Se observó que, en ese período de sesiones, el Grupo de Trabajo había señalado dos posibilidades al respecto: la de excluir la cesión de créditos dimanantes de la venta o arriendo de equipos de alto valor del ámbito de aplicación del proyecto de Convención o del ámbito de aplicación del

proyecto de Convenio del Unidroit y, en vez de resolver el asunto por vía de exclusión, solucionar los eventuales conflictos dando preferencia a uno u otro texto, según procediera.

329. Se expresaron diversos pareceres sobre la manera por la que el Grupo de Trabajo podría resolver este asunto. Según uno de estos pareceres cabría excluir la cesión de créditos dimanantes de la venta o arriendo de equipos de alto valor del ámbito de aplicación del proyecto de Convención, ya que esos créditos formaban de hecho parte de prácticas ya establecidas de financiación de equipo. Según otro parecer, en vez de excluir ese tipo de cesiones del ámbito de aplicación del régimen de la Convención en todos los casos, con independencia de que fuera o no aplicable el proyecto de Convenio del Unidroit (lo que daría lugar a lagunas si el régimen del proyecto de Convenio del Unidroit no obtenía la difusión deseable), sería preferible dar preferencia al proyecto de Convenio del Unidroit respecto de esas cesiones únicamente cuando el Convenio del Unidroit fuera aplicable al supuesto considerado. Se sugirió a ese respecto que cabría abordar de modo distinto la cuestión de la precedencia de uno u otro texto, en el evento de un conflicto entre ellos, según cual fuera el tipo de equipo involucrado en el supuesto considerado, ya que, en algunas prácticas de financiación de equipo, la cesión de créditos formaban parte de la financiación del equipo mientras que ese no era el caso en algunas otras prácticas utilizadas para este fin. Según otro de esos pareceres debía examinarse también la posibilidad de excluir ciertas cesiones del ámbito de aplicación del proyecto de Convenio del Unidroit. La Comisión remitió el examen de esos pareceres al Grupo de Trabajo.

330. La Comisión expresó su agradecimiento por la labor efectuada y pidió al Grupo de Trabajo que prosiguiera su labor con la mayor celeridad posible a fin de que el texto del proyecto de Convención, junto con el informe del próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo, pudieran ser distribuidos a los países para que presentaran sus observaciones lo antes posible a fin de que la Comisión pudiera examinar el proyecto de Convención con miras a aprobarlo en su 33º período de sesiones (2000). Respecto al procedimiento a seguir para la aprobación definitiva del proyecto de Convención, la Comisión observó que decidiría en su próximo período de sesiones si había de recomendar su aprobación por la Asamblea General o por una conferencia diplomática convocada al efecto por la Asamblea General.

Capítulo V

Seguimiento de la aplicación de la Convención de Nueva York de 1958

331. Se recordó que la Comisión, en su 28º período de sesiones, celebrado en 1995, había aprobado el proyecto emprendido en colaboración con el Comité D de la Asociación Internacional de Abogados para el seguimiento de la aplicación de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958) en las leyes nacionales[23]. Se hizo hincapié en que el proyecto, tal como lo había aprobado la Comisión, se limitaba a ese fin y, en particular, no obedecía al propósito de estudiar las decisiones concretas que adoptaran los tribunales en aplicación de la Convención. A fin de poder preparar un informe sobre el tema, la Secretaría había enviado a los Estados partes en la Convención un cuestionario sobre el régimen jurídico que en esos Estados gobernaba el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

332. Hasta el presente período de sesiones de la Comisión la Secretaría había recibido 59 respuestas al cuestionario (del total actual de 121 Estados partes). La Comisión instó a los Estados partes en la Convención que aún no hubiesen respondido al cuestionario a que lo hicieran lo antes posible o, en la medida necesaria, informaran a la Secretaría de todo nuevo acontecimiento ocurrido desde su última respuesta al cuestionario. Se pidió a la Secretaría que preparara, para un futuro período de sesiones de la Comisión, una nota en la que se presentasen las conclusiones sobre la base del análisis de la información reunida.

Capítulo VI

Arbitraje comercial internacional: posible labor futura

A. Introducción

333. Con ocasión de su 31º período de sesiones, la Comisión celebró el día 10 de junio de 1998 una jornada conmemorativa especial, el "Día de la Convención de Nueva York", para celebrar el cuadragésimo aniversario de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 10 de junio de 1958). Además de los representantes de los Estados miembros de la Comisión y de los observadores participaron en este evento 300 invitados. El Secretario General de las Naciones Unidas pronunció un discurso de apertura. Además de los discursos de antiguos participantes en la conferencia diplomática en que se adoptó la Convención, destacados expertos en arbitraje hicieron exposiciones sobre materias tales como la promoción de la Convención, su promulgación y aplicación. Se hicieron también exposiciones sobre cuestiones que iban más allá del ámbito de la Convención propiamente dicha, tales como la aplicación combinada de la Convención y otros textos jurídicos internacionales sobre arbitraje comercial internacional, y las dificultades con que se ha tropezado en la práctica pero que no han sido tratadas en los actuales textos legislativos o no legislativos sobre arbitraje.[24]

334. En los informes presentados en esa reunión conmemorativa se hicieron diversas sugerencias sobre la forma de presentar a la Comisión algunos de los problemas identificados en la práctica a fin de que ésta pudiera considerar si sería conveniente y viable realizar cualquier labor al respecto.

335. En su 31º período de sesiones, celebrada en 1998, la Comisión consideró, a raíz de las deliberaciones habidas con ocasión del Día de la Convención de Nueva York, que sería conveniente comenzar un examen de la posible labor futura en la esfera del arbitraje en su 32º período de sesiones en 1999. Pidió a la Secretaría que preparara una nota que sirviera de base para las deliberaciones de la Comisión.[25]

336. En el actual período de sesiones, la Comisión tuvo ante sí el documento A/CN.9/460 que contenía la nota solicitada. En esa nota se aprovechaban ideas, sugerencias y consideraciones expresadas en diversos contextos, tales como el Día de la Convención de Nueva York, el Congreso del Consejo Internacional para el Arbitraje Comercial (París, 3 a 6 de mayo de 1998)[26], así como en foros y conferencias internacionales, tales como la conferencia *"Freshfields"*[27]. La nota examinaba algunas de las cuestiones y problemas con los que se tropezaba en la práctica arbitral a fin de facilitar las deliberaciones de la Comisión sobre la conveniencia de incluir algunas de esas cuestiones en su programa de trabajo. Las deliberaciones de la Comisión sobre esas cuestiones pueden verse más adelante (párrs. 337 a 379 y párr. 380). Durante las deliberaciones, se mencionaron algunas otras cuestiones, posiblemente idóneas para alguna futura tarea de la Comisión (párrs. 339 y 340).

B. Observaciones generales

337. La Comisión se felicitó de la oportunidad de poder examinar la conveniencia y viabilidad de poder reanudar la elaboración de normas de derecho aplicables al arbitraje comercial internacional. Se consideró en general que había llegado el momento de evaluar la cuantiosa y favorable experiencia adquirida en la promulgación de normas de derecho interno inspiradas en la Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional (1985), así como en la utilización del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI y el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, y de evaluar en un foro universal, como el de la Comisión, la aceptabilidad de ciertas ideas y propuestas presentadas para mejorar las leyes, reglamentos y prácticas aplicables al arbitraje.

338. La Comisión inició sus deliberaciones sin ninguna idea preconcebida sobre la forma definitiva que pudiera adoptar el texto cuya preparación emprendiera la Comisión. Se convino en que toda consideración relativa a la forma sería de momento provisional, dejando toda decisión definitiva para más adelante cuando ya se tuviera una idea más clara del contenido de las soluciones propuestas. La elaboración de un régimen uniforme podría por ejemplo adoptar la forma de un texto de rango legal (en forma de disposiciones legales modelo o de un tratado) o de un texto de rango no legal (tales como un reglamento contractual modelo). Se insistió en que si se consideraba la elaboración de un tratado internacional, ese instrumento no sería una modificación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958) (véase también los párrs. 347 a 349 *infra*). Se estimó que, aun cuando no se decidiera preparar ningún texto nuevo uniforme, el examen a fondo de estas

cuestiones por delegados de los principales sistemas jurídicos, sociales y económicos representados en la Comisión, y la sugerencia eventual de pautas de interpretación uniforme, constituirían una contribución importante a la práctica del arbitraje comercial internacional.

339. En diversas etapas de las deliberaciones, se mencionaron los siguientes temas, además de los ya presentados en el documento A/CN.9/460, como merecedores de ser adoptados por la Comisión como objeto de su estudio en el momento oportuno:

a) Lagunas que las partes hayan dejado en sus contratos y regulación supletoria por un tercero o por un tribunal arbitral de las cuestiones no resueltas por las partes, en base a una autorización de las mismas;

b) Modificación de las circunstancias una vez concluido el contrato y posibilidad de que las partes encomienden a un tercero o a un tribunal arbitral la tarea de adaptar el contrato a las nuevas circunstancias;

c) Autonomía de las partes para hacerse representar en un procedimiento arbitral por personas que ellas hayan designado y límites eventuales a esa autonomía basados, por ejemplo, en la nacionalidad o en la pertenencia a una asociación profesional;

d) Cuestiones relativas a la interpretación de disposiciones de rango legal como las del artículo II 3) de la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Artibrales Extranjeras (o las del artículo 8 1) de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el arbitraje comercial internacional), que en la práctica llevan a una solución divergente, en particular en lo relativo al mandato del tribunal i) para decidir si debe remitir a las partes a arbitraje, ii) para considerar si el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de ejecución imposible, y iii) en el supuesto de que el demandado invoque la circunstancia de que un procedimiento de arbitraje está pendiente o de que se ha emitido ya al respecto un laudo arbitral;

e) Cuestiones relativas a casos en los que se presente la sentencia de un tribunal extranjero con la solicitud de su reconocimiento o ejecución, pero contra la que el demandado invoque a título de excepción oponible i) la existencia de un acuerdo de arbitraje, o ii) la apertura de un procedimiento aún pendiente, o iii) el hecho de que se haya dictado un laudo arbitral previo sobre el mismo asunto. Se observó que esos supuestos no eran a menudo abordados en los tratados relativos al reconocimiento y la ejecución de sentencias judiciales extranjeras. Las dificultades surgían en particular cuando un tratado, destinado a facilitar el reconocimiento y la ejecución de sentencias judiciales, no permitía que se denegara el reconocimiento o la ejecución de esas sentencias por motivo de que la controversia objeto de la sentencia estuviera al amparo de un acuerdo de arbitraje, o estuviera siendo considerada en un proceso arbitral en curso o hubiera sido ya objeto de un laudo arbitral.

C. Examen de temas concretos

a. Conciliación (A/CN.9/460, párrs. 8 a 19)

340. En general se convino en que las tres cuestiones señaladas en la nota de la Secretaría (a saber, la admisibilidad de pruebas presentadas en el curso de un procedimiento conciliatorio en ulteriores procedimientos arbitrales o judiciales; las funciones que un conciliador podría cumplir en ulteriores procedimientos; y los procedimientos de ejecución de los acuerdos de arreglos) revestían una importancia especial y se estaban debatiendo en los círculos profesionales que se ocupaban de la solución de controversias (véase A/CN.9/460, párrs. 8 a 19). Se opinó en general que, además de esas tres cuestiones, cabía examinar la posible interrupción de los plazos de prescripción como resultado del comienzo del procedimiento conciliatorio.

341. Se opinó que las cuestiones relativas a la conciliación tal vez no se prestaban fácilmente a la armonización internacional por medio de legislación uniforme. Se cuestionó la conveniencia de preparar normas legislativas uniformes, habida cuenta de la preocupación general de preservar la flexibilidad de las normas que rigen la conciliación. Se indicó que la mayoría de las dificultades de procedimiento que podían surgir en materia de conciliación tal vez se podían resolver por acuerdo entre las partes.

342. No obstante, predominó la opinión de que la Comisión debería estudiar la posibilidad de preparar normas legislativas uniformes a fin de promover el uso más amplio de la conciliación. Se explicó que si bien ciertas cuestiones (como la admisibilidad de determinadas pruebas en procedimientos judiciales o arbitrales ulteriores o la función del conciliador en ulteriores procedimientos) normalmente se podían resolver remitiéndose a conjuntos de normas como el Reglamento de Conciliación de la CNUDMI, había muchos casos en que no se disponía de normas aplicables. Así pues, el proceso de conciliación podría beneficiarse del

establecimiento de reglamentos supletorios que se aplicasen cuando ambas partes deseasen una conciliación pero no hubiesen acordado el reglamento correspondiente. Además, en los países en que había incertidumbre acerca de los efectos de los acuerdos relativos a la admisibilidad de ciertas clases de prueba, una legislación uniforme podría proporcionar aclaraciones útiles. Se señaló además que, con respecto a cuestiones como facilitar la ejecución de los acuerdos de arreglos resultantes de la conciliación (es decir, su ejecución de la misma forma que los laudos arbitrales) y los efectos de la conciliación con respecto a la interrupción de un plazo de prescripción, el nivel de previsibilidad y certeza necesario para fomentar la conciliación únicamente se podría lograr mediante legislación. En general se opinó que la Comisión había de asignar máxima prioridad al examen de esas cuestiones.

343. Después del debate, la Comisión decidió encomendar el asunto a un grupo de trabajo (véase el párr. 380 *infra*), el que debería examinar si, con miras a alentar y facilitar la conciliación, sería útil preparar modelos de disposiciones legislativas armonizadas sobre conciliación que trataran de esas y posiblemente de otras cuestiones.

b. Requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje (A/CN.9/460, párrs. 20 a 31)

344. En general se reconoció que el artículo II 2) de la Convención de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (la Convención de Nueva York), que disponía que el acuerdo de arbitraje constara por escrito “en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas”, así como las disposiciones uniformes posteriores inspiradas en ese artículo, con frecuencia se consideraban anticuados. Así pues, el debate se centró en determinar en qué medida era necesario actualizar la Convención de Nueva York con respecto a la formación del acuerdo de arbitraje, así como la índole y urgencia de la labor que podría abordar la Comisión al respecto. Se opinó que en la mayoría de los casos las partes no tenían dificultades para cumplir los requisitos formales vigentes, que esos requisitos obligaban a las partes a considerar detenidamente la posibilidad de excluir la competencia judicial y que, por consiguiente, si algo había que hacer era limitarse a formular una guía práctica. Si bien esa opinión recibió cierto apoyo, la Comisión decidió que era necesario adoptar medidas con respecto a las cuestiones que surgieran en relación con el artículo II 2) de la Convención de Nueva York y que una de las opciones que se debían considerar era una medida legislativa.

345. En lo que concierne al alcance de la labor futura con respecto al artículo II 2) de la Convención de Nueva York, en general se opinó que tal vez habría que abordar las dos cuestiones generales señaladas en la nota de la Secretaría (A/CN.9/460, párrs. 22 a 31), a saber, el requisito de la forma escrita y sus consecuencias para los medios actuales de comunicación y comercio electrónico y las cuestiones más sustantivas relacionadas con el consentimiento de las partes respecto de un acuerdo de arbitraje que no constara en un canje de cartas o telegramas.

346. Además de esas dos cuestiones generales, se señaló que tal vez se habría de prestar atención especial a determinadas situaciones de hecho que planteaban graves problemas a los efectos de la Convención de Nueva York, entre ellas las siguientes: aceptación tácita o verbal de una orden de compra por escrito o de una confirmación de venta por escrito; un contrato concluido en forma verbal que se refiriera a condiciones generales escritas (por ejemplo, referencia verbal a una forma de salvamento); o ciertas notas de intermediarios, conocimientos de embarque y otros instrumentos o contratos por los que se transfirieran derechos u obligaciones a terceros no firmantes (por ejemplo, terceros que no eran parte en el acuerdo original). Como ejemplos de tales transferencias a terceros cabía citar: la transferencia universal de activos (sucesiones, fusiones, defusiones y adquisiciones de compañías); transferencia específica de activos (transferencia de contratos o cesión de cuentas por cobrar o de deudas, novación, subrogación, estipulación en favor de un tercero (*stipulation pour autrui*)); o, en el caso de múltiples partes, o grupos de contratos o grupos de compañías, extensión implícita de la aplicación del acuerdo de arbitraje a personas que no eran expresamente partes del mismo (A/CN.9/460, párr. 25).

347. Se expresaron diversas opiniones con respecto a la manera de actualizar la Convención de Nueva York. Según una opinión, las cuestiones relativas a la formación de la cláusula de arbitraje se deberían abordar mediante un protocolo adicional de la Convención. Se explicó que la modificación del texto del artículo II 2) o una interpretación uniforme del mismo sólo se podían lograr con el nivel de autoridad necesario mediante disposiciones con fuerza de tratado como las de la Convención de Nueva York. Si bien esa opinión recibió cierto apoyo, se expresó la preocupación de que si se intentaba revisar la Convención de Nueva York se podían poner en peligro los excelentes resultados que se habían logrado a lo largo de 40 años de reconocimiento y ejecución internacionales de laudos arbitrales extranjeros mediante la aceptación de la Convención a escala mundial. En respuesta a esa preocupación, sin embargo, se señaló que

el propio éxito de la Convención de Nueva York y su reconocimiento como norma mundial deberían facilitar a la CNUDMI la tarea de abordar una revisión limitada del texto, si esa labor fuese necesaria para adaptar sus disposiciones a la realidad cambiante de la práctica comercial, y de mantener o restablecer su prestigio en la esfera del arbitraje comercial internacional.

348. Según otra opinión, si bien no se debería intentar revisar directamente la Convención de Nueva York, se podía lograr el resultado deseado con respecto al artículo II 2) mediante legislación modelo. Ésta podía prepararse en beneficio de los legisladores nacionales con miras a sustituir las disposiciones obsoletas del artículo II 2) sobre la base de la disposición relativa a la ley más favorable del artículo VII de la Convención. Si bien esa opinión recibió cierto apoyo, se observó que esa solución sólo podría adoptarse si el artículo II 2) ya no debiera interpretarse como una regla uniforme que establecía el requisito mínimo de escritura, sino como una regla que establece el requisito máximo de forma. Se señaló que era muy dudoso que esa interpretación se pudiera aceptar de inmediato a nivel mundial y que únicamente se podría establecer al cabo de un prolongado proceso de armonización basado en el derecho casuístico. Con todo, se sugirió que la Comisión podía contribuir a acelerar ese proceso elaborando, además de legislación modelo, directrices u otro tipo de instrumento no vinculante que pudieran utilizar los tribunales como guía de la comunidad internacional para la aplicación de la Convención de Nueva York. También se sugirió que cualquier legislación modelo que se preparara con respecto a la formación del acuerdo de arbitraje podría comprender una disposición redactada con arreglo al artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de mercaderías a fin de facilitar la interpretación sobre la base de principios internacionalmente aceptados.

349. También se expresó la opinión de que debería procurarse encontrar una solución intermedia para evitar tanto los supuestos peligros de reformar la Convención de Nueva York como la posible inconveniencia de basarse únicamente en armonización progresiva mediante legislación modelo e interpretación del derecho casuístico. Así pues, se sugirió que se podría considerar la posibilidad de preparar una convención independiente de la Convención de Nueva York para abordar situaciones que no estuviesen comprendidas en la esfera de aplicación de ésta, entre ellas, por ejemplo, situaciones en que el acuerdo de arbitraje no cumpliera el requisito formal establecido en el artículo II 2). Se expresó cierto apoyo en favor de esa sugerencia. No obstante, según otra opinión, la experiencia indicaba que el proceso de lograr la aprobación y la amplia ratificación de una nueva convención podía tomar muchos años y que entre tanto existiría una indeseable falta de uniformidad. Se indicó que el criterio que se sugería podía ser especialmente adecuado para abordar varias de las situaciones de hecho concretas mencionadas *supra*, que planteaban graves problemas a los efectos de la Convención de Nueva York (véase el párr. 346 *supra*). Sin embargo, con respecto a otras situaciones (por ejemplo, la transferencia de derechos u obligaciones a terceros no firmantes), en general se opinó que lo que estaba en juego eran cuestiones generales relativas a la esencia y validez de la transacción básica. En consecuencia, se expresaron dudas acerca de si era conveniente y factible tratar de abordar esas cuestiones en el contexto de un conjunto de disposiciones orientadas, en principio, a la formación del acuerdo de arbitraje.

350. Con respecto a establecer grados de prioridad, se indicó que, a menos que se pudiera abordar la enmienda de la Convención de Nueva York mediante un protocolo o, de lo contrario, que se pudieran preparar disposiciones con características de tratado, la labor sobre las cuestiones derivadas del artículo II 2) de la Convención de Nueva York no debería revestir prioridad, habida cuenta de que no se esperaba encontrar ninguna solución satisfactoria al respecto. Se expresó cierto apoyo en favor de esa opinión. No obstante, la opinión predominante fue que la Comisión, en esos momentos, debería reconocer que en el futuro programa de trabajo se debería asignar máxima prioridad a las cuestiones relativas a la formación del acuerdo de arbitraje y que no se debería descartar ninguno de los criterios sugeridos *supra* hasta que hubiesen sido examinados detenidamente por el Grupo de Trabajo encargado de la cuestión (véase el párr. 380 *infra*).

c. Posibilidad de someter a arbitraje (A/CN.9/460, párrs. 32 a 34)

351. Se observó que la incertidumbre sobre si los asuntos que eran objeto de ciertas controversias que podían ser resueltos por arbitraje era una cuestión que suscitaba problemas a la práctica del arbitraje comercial internacional (por ejemplo en el supuesto de que árbitros o partes en una controversia, que fuesen extranjeros en el lugar del arbitraje, obraran en la ignorancia de que una determinada cuestión no podía ser resuelta por arbitraje o en el supuesto de que la normativa aplicable al arbitraje se expresara en términos poco claros y tanto las partes como los árbitros se sintieran inseguros de hasta qué punto la cuestión controvertida podía ser resuelta por vía de arbitraje).

352. Se expresaron pareceres de que tal vez convendría incluir en el programa de trabajo el tema de las cuestiones que cabría resolver por arbitraje o remitir al menos este tema a la Secretaría para ulterior estudio. De decidirse que se debía considerar esta cuestión, la finalidad de la labor emprendida no debía ser tanto la de conseguir la uniformidad de las soluciones dadas a esta cuestión sino la de procurar que esas soluciones fueran transparentes. Cabría orientar la labor, por ejemplo, hacia la formulación de una disposición uniforme que enunciara tres o cuatro cuestiones que por lo general no podían resolverse por arbitraje y pedir a los Estados que enumeraran a continuación de esa lista toda otra cuestión que en ese Estado no pudiera resolverse por arbitraje.

353. Se expresaron, al mismo tiempo, inquietudes de que toda lista nacional de cuestiones que no puedan resolverse por arbitraje pudiera ser contraproducente, dada su índole inflexible. Se dijo que el criterio relativo a cuestiones que podían llevarse o no a arbitraje evolucionaba constantemente (incluso a impulso de la jurisprudencia) y que algunos Estados tal vez juzguen preferible no inmiscuirse en el asunto. Se convino en asignar a este tema una prioridad baja.

d. Inmunidad soberana (A/CN.9/460, párrs. 35 a 50)

354. La Comisión tomó nota de que la cuestión de la inmunidad de los Estados seguía siendo objeto de consideración en la Comisión de Derecho Internacional, y de que, en su resolución 59/98 de 20 de enero de 1999, la Asamblea había decidido establecer un grupo de trabajo de la Sexta Comisión para que examinara, en su quincuagésimo cuarto período de sesiones, las cuestiones sustantivas pendientes relacionadas con el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, proyecto que había sido preparado por la Comisión de Derecho Internacional.

355. La Comisión pidió a la Secretaría que supervisara esa labor y que informara de los resultados de esas deliberaciones en el momento oportuno.

e. Acumulación de procedimientos arbitrales (A/CN.9/460, párrs. 51 a 61)

356. Se observó que la acumulación en un solo procedimiento arbitral de dos o más causas de arbitraje no era una cuestión nueva sino que era ya una cuestión de considerable importancia práctica en el arbitraje internacional, particularmente en supuestos en los que se concertaba cierto número de contratos interrelacionados o incluso una cadena de contratos. Se sugirió, por ello, que pudiera ser conveniente estudiar la cuestión más a fondo. No obstante, las opiniones diferían en cuanto al grado de prioridad que debía darse a la cuestión. Se sugirió además que tal vez fuese conveniente que la Comisión preparara directrices para ayudar a las partes en la redacción de acuerdos de arbitraje que previeran la acumulación de causas arbitrales en un único procedimiento.

357. Según otra opinión, no sería realista esperar progresos importantes en esta esfera en la etapa actual, por lo que no convenía incluir este asunto en el actual programa de trabajo. Tras un debate, se decidió asignar a ese tema baja prioridad.

f. Confidencialidad de la información en los procedimientos arbitrales (A/CN.9/460, párrs. 62 a 71)

358. Se observó que había dos aspectos en el tema de la confidencialidad de la información en los procedimientos arbitrales. Un aspecto se refería a la “privacidad” del arbitraje, reflejada en reglas, acuerdos o métodos por los que los participantes en un procedimiento arbitral tratasen de impedir que los no participantes en el procedimiento adquiriesen ciertos conocimientos de lo tratado en las actuaciones. Otro aspecto guardaba relación con el “deber de confidencialidad”, es decir, el deber de los participantes en un procedimiento de arbitraje de respetar la confidencialidad de los asuntos tratados en el procedimiento arbitral. Se observó que, si bien las cuestiones de privacidad estaban al menos en parte resueltas en los reglamentos de

arbitraje, como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, la cuestiones de confidencialidad generalmente no habían sido resueltas en igual medida en los reglamentos de arbitraje o en el derecho interno aplicable.

359. Hubo cierto apoyo en favor de que se asignara cierta prioridad a este tema. En apoyo de este parecer, se explicó que las partes en los procedimientos de arbitraje se mostraban cada vez más inquietas por la falta de reglas relativas a la confidencialidad. Se opinó que sería conveniente estudiar estas cuestiones que suscitaban cada vez más dificultades. Otro parecer fue que, si bien merecía estudio, no era este un tema al que la Comisión debiera asignar una prioridad elevada, dada la falta de soluciones viables. A juicio de algunos era poco probable que se llegara a un acuerdo sobre este punto que fuera más allá de una regla que dispusiera que "las cuestiones sometidas a arbitraje son confidenciales salvo en la medida en que la ley exija que sean reveladas". Prevaleció el parecer de que este tema, pese a ser interesante, no era de alta prioridad.

g. Establecimiento de reclamaciones a efectos de compensación (A/CN.9/460, párrs. 72 a 79)

360. Se explicó que algunas veces, en un procedimiento arbitral, el demandado establecía a su vez una reclamación contra el actor, no como una reconvención sino como una excepción de compensación. Se observó que si bien a menudo se daba por sentado que una reclamación establecida a efectos de compensación debía basarse en el mismo acuerdo de arbitraje en que se basaba la reclamación principal, existían normas (como el artículo 27 del Reglamento de Arbitraje Internacional de la Cámara de Comercio de Zurich) menos restrictivas ya que preveían que el tribunal arbitral también era competente para conocer de la excepción de compensación incluso si la reclamación establecida a efectos de compensación no se basaba en la cláusula compromisoria.

361. Se expresaron opiniones en el sentido de que por lo general se consideraba como una norma bien fundada el que un tribunal arbitral pudiera conocer de una reclamación sólo si ésta se basaba en el acuerdo de arbitraje y que, por consiguiente, era poco probable que el examen de la cuestión resultara productivo. Se convino en que no debía otorgarse una alta prioridad al tema.

h. Decisiones tomadas por tribunales arbitrales incompletos (A/CN.9/460, párrs. 80 a 91)

362. Se observó que si durante un procedimiento arbitral ante un tribunal constituido por tres personas, uno de los árbitros renunciaba de mala fe, quizá en colusión con una de las partes, podría resultar injusto retrasar el procedimiento para permitir que ese árbitro fuese sustituido y que en algunos casos debería permitirse que los dos árbitros restantes continuaran con el procedimiento y dictaran el laudo como tribunal incompleto. Se observó que cuanto más avanzado estuviera el procedimiento en el momento en que se producía esa renuncia, más graves serían los problemas que podrían plantearse y mayor la pérdida de recursos. Se observó que algunos reglamentos de arbitraje (como se indica en el documento A/CN.9/460) permitían, en determinadas circunstancias, que dictaran laudos tribunales incompletos.

363. Se expresaron opiniones en el sentido de que la cuestión merecía un estudio más minucioso de la Secretaría y debía ser examinada por la Comisión. Algunos oradores se pronunciaron a favor de tratar la cuestión a nivel de reglamentos de arbitraje, mientras que otros opinaron que también podía considerarse la posibilidad de preparar una solución legislativa modelo. Se observó que ya existían soluciones en los reglamentos de arbitraje, así como ejemplos de soluciones legislativas. Se expresó además la opinión de que en la práctica rara vez se presentaba un caso de tribunal incompleto. Se estimó que sería poco aconsejable tratar de legislar en esa materia debido a que planteaba cuestiones delicadas y tenía consecuencias en el contexto del reconocimiento y la ejecución de un laudo dictado por un tribunal incompleto, y porque resultaría difícil lograr soluciones convenidas. Se señaló que los tribunales incompletos habían actuado incluso cuando no existía expresamente un reglamento. En tales circunstancias, hubo acuerdo en que no debía otorgarse una alta prioridad a este tema.

i. Responsabilidad de los árbitros (A/CN.9/460, párrs. 92 a 100)

364. Se observó que las leyes nacionales que contenían disposiciones sobre el tema pertenecían generalmente a una de dos categorías. En un grupo de leyes se establecían las condiciones de responsabilidad de los árbitros y en algunos casos, de otros participantes (en algunos Estados de ese grupo, los árbitros se consideraban equiparados a los jueces y gozaban de inmunidades similares). En el otro grupo se adoptaba el enfoque de describir las pautas de responsabilidad (en algunos de esos países, los árbitros se

consideraban semejantes a los profesionales contratados y sujetos a las mismas pautas de responsabilidad que otros profesionales). En muchos países no existía legislación en la materia.

365. Se expresó la opinión de que el tema merecía un estudio más a fondo: se dijo que como había muchos países que no contaban con legislación en la materia, sería conveniente que la Comisión proporcionara soluciones modelo.

366. Otro orador sostuvo que, a la luz de los diferentes enfoques de los ordenamientos jurídicos, la cuestión no debía examinarse en la Comisión debido a que era poco probable que pudiera llegarse a un consenso acerca de una solución viable. Al tratar el tema sin poder llegar a una solución, la Comisión lo pondría innecesariamente de relieve y causaría confusión. Se convino en que no debía otorgarse una alta prioridad a este tema (que podría describirse más adecuadamente como "inmunidad de los árbitros").

j. Facultad del tribunal arbitral para otorgar intereses (A/CN.9/460, párrs. 101 a 106)

367. Se observó que la facultad del tribunal arbitral para otorgar intereses era una cuestión de importancia práctica considerable que surgía con frecuencia y podía entrañar grandes sumas de dinero. Se observó también que la cuestión comprendía, además de la facultad del tribunal arbitral para otorgar intereses (que en algunos ordenamientos jurídicos, según se dijo, no estaba implícita a falta de acuerdo entre las partes), normas (principalmente relativas al derecho aplicable al fondo de la controversia) sobre cuestiones conexas como las mencionadas en el párrafo 106 del documento A/CN.9/460.

368. Se opinó que esa cuestión era importante, que convendría estudiarla más y que la ausencia de una disposición legislativa modelo constituía un problema, en particular en los casos en que ello impedía que el tribunal arbitral pudiese otorgar intereses.

369. Según otra opinión, si bien el tema merecía ser estudiado en el futuro, no revestía máxima prioridad, en particular porque esas cuestiones generalmente se abordaban en el contrato, y se debería dejar que las partes decidieran al respecto. Se indicó que si se proporcionara orientación y modelos de soluciones se facilitaría el arbitraje. Se observó, sin embargo, que en el derecho islámico el interés estaba prohibido, pero que ese hecho no impedía encontrar soluciones apropiadas para otros ordenamientos jurídicos. Se convino en que no se daría un alto grado de prioridad a esa cuestión.

k. Costas en procedimientos de arbitraje (A/CN.9/460, párrs. 107 a 114)

370. En general se consideró que la cuestión de los diversos aspectos relativos a las costas del arbitraje no era urgente. Muchos reglamentos de arbitraje incluían disposiciones sobre las costas y, en su defecto, convenía que las partes resolvieran esta cuestión de común acuerdo. Se convino en que no se daría a ese tema un alto grado de prioridad.

l. Fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección (A/CN.9/460, párrs. 115 a 127)

371. Se convino en general en que la cuestión de la fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección dispuestas por un tribunal arbitral revestía una importancia práctica considerable y que en muchos ordenamientos jurídicos no se atendía en forma satisfactoria. Se consideró que las soluciones que pudiera hallar la Comisión al respecto constituirían una verdadera contribución a la práctica del arbitraje comercial internacional. Se convino en que la cuestión se debería abordar mediante legislación. Si bien se sugirió que una convención sería el instrumento apropiado para abordar ese asunto, también se expresó apoyo a la sugerencia de preparar legislación modelo.

372. En cuanto al fondo de la labor futura, se formularon varias observaciones y sugerencias. Una de ellas fue que, además de la fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección en el Estado en que el arbitraje hubiese tenido lugar, también se debería considerar la fuerza ejecutiva de las medidas adoptadas fuera de ese Estado. Se indicó que, si bien la labor futura podía tener por objeto hacer que las medidas provisionales de protección tuviesen la misma fuerza ejecutiva que los laudos arbitrales, se debería tener en cuenta que las medidas provisionales de protección diferían en algunos aspectos importantes de los laudos arbitrales (por ejemplo, una medida provisional podía adoptarse *ex parte* y podía ser revisada por el tribunal arbitral a la luz de circunstancias que surgieran). En cuanto a las medidas *ex parte*, se observó que en algunos ordenamientos jurídicos éstas únicamente se podían adoptar durante un período limitado (por ejemplo 10 días), tras lo cual había que celebrar una audiencia para reconsiderarlas.

Se sugirió asimismo que se estudiara la posibilidad de que los tribunales prestaran asistencia al procedimiento de arbitraje mediante la adopción de medidas de protección por el tribunal antes del inicio de dicho procedimiento.

373. Se convino en que se debía asignar alta prioridad a ese tema.

m. Posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen (A/CN.9/460, párrs. 128 a 144)

374. En general se convino en que los casos de ejecución de un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen, aunque raros, podían ser motivo de grave preocupación, ya que daban lugar a opiniones polarizadas y, si no se encontraban soluciones armonizadas, podían afectar adversamente al funcionamiento normal del arbitraje comercial internacional. Por consiguiente, se consideró necesario que la Comisión incluyera ese tema en su programa y encomendara a un grupo de trabajo la tarea de estudiar posibles soluciones. Se mencionaron varias soluciones posibles, si bien no se examinaron detalladamente.

375. Una solución era distinguir entre normas para anular un laudo que fueran reconocidas internacionalmente y normas que no lo fueran; esa solución podía inspirarse en el artículo IX de la Convención Europea sobre Arbitraje Comercial Internacional (Ginebra, 1961). Otra solución podía ser preparar disposiciones que complementaran y aclararan el artículo VII de la Convención de Nueva York, según el cual una parte puede procurar la ejecución de un laudo arbitral extranjero en un Estado que no sea aquel en que se dictó sobre la base de disposiciones legislativas que sean más favorables que las de la Convención de Nueva York. Se opinó que otra solución sería hacer caso omiso, a efectos de la ejecución, del propio hecho de que el laudo se había anulado. Se tomó nota asimismo de la posible utilidad de que la Comisión formulase una declaración de principios.

376. Se convino en que se debería asignar alta prioridad a ese tema.

n. Examen y posible revisión de la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional de 1961

377. En lo que respecta al examen que se está llevando a cabo y a la posible futura revisión de la Convención europea sobre arbitraje comercial internacional (celebrada en 1961 en Ginebra bajo los auspicios de la Comisión Económica para Europa (CEPE)), como se menciona en la nota de la Secretaría (A/CN.9/460, párr. 6), la CNUDMI escuchó declaraciones del observador de la CEPE y de los dos vicepresidentes del grupo de trabajo oficioso especial, que con el nombre de Grupo de Trabajo sobre la Convención sobre arbitraje estableciera con ese fin el Grupo de Expertos sobre prácticas contractuales internacionales en la industria de la CEPE. Se informó a la CNUDMI de que estaba previsto que el Grupo de trabajo sobre la Convención sobre arbitraje del Grupo de Expertos sobre prácticas contractuales internacionales en la industria de la CEPE examinara la Convención europea de 1961 a fin de determinar si seguía resultando de utilidad, en qué consistía esa utilidad más allá de la de las convenciones existentes y la conveniencia de revisar esa Convención con miras a aumentar su utilidad para las actuales partes signatarias y para las posibles nuevas partes signatarias (y posiblemente con miras a su aceptación mundial), y también que informara sobre los problemas actuales en materia de arbitraje internacional y proporcionara sugerencias acerca de la manera de abordar esos problemas y de la organización que se encargaría de esa tarea. Se invitó a la CNUDMI a que considerara la posibilidad de realizar esa labor en colaboración con la CEPE, de conformidad con su mandato de coordinación y cooperación y para evitar la duplicación de esfuerzos.

378. La CNUDMI convino en que debía evitarse una duplicación de esfuerzos innecesaria. Con ese fin, y para que no hubiera discrepancias en los resultados, se recomendaba enérgicamente una coordinación y cooperación estrechas. A fin de determinar la mejor manera de lograr esos propósitos, debían tenerse debidamente en cuenta la composición y el mandato de las organizaciones que participaran en la labor. En este contexto, se observó que todos los Estados miembros europeos y los pocos Estados miembros no europeos de la CEPE eran miembros de la CNUDMI o podían participar activamente en sus deliberaciones; la CNUDMI era el principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en la esfera del derecho mercantil internacional; y la CNUDMI era la más indicada para abordar el tema del arbitraje comercial internacional, que tenía un alcance mundial. También se observó que todas las cuestiones concretas referidas principalmente o exclusivamente a determinada región podrían tratarse más adecuadamente en las respectivas organizaciones regionales pertinentes.

379. En consecuencia, la CNUDMI instó a la CEPE, en particular a su Comité de Fomento del Comercio, la Industria y las Empresas a que, al definir el mandato del Grupo de trabajo sobre la Convención sobre arbitraje del Grupo de Expertos sobre prácticas contractuales internacionales en la industria de la CEPE se concentrara en cuestiones concretas de su región o en el funcionamiento de la Convención europea de 1961 (es decir, el artículo IV y el mecanismo correspondiente) y que actuara con moderación respecto de las cuestiones de arbitraje de interés general, que serían tratadas probablemente por el Grupo de Trabajo sobre el Arbitraje Comercial Internacional de la CNUDMI. La CNUDMI pidió a su secretaría que prestara asistencia, en el marco de los recursos existentes, al Grupo de trabajo de la CEPE en esa tarea. Se convino en que las medidas concretas que habrían de adoptarse para garantizar la futura cooperación entre las dos organizaciones deberían ajustarse conforme a la evolución de ambos proyectos.

D. Conclusión

380. La Comisión, habiendo concluido el debate y el intercambio de opiniones sobre su labor futura en la esfera del arbitraje comercial internacional, decidió encomendar la labor a un grupo de trabajo y pidió a la Secretaría que preparara los estudios necesarios. Se convino en que los temas prioritarios para el grupo de trabajo serían la conciliación (véanse los párrs. 340 a 343 *supra*), el requisito de la forma escrita del acuerdo de arbitraje (véanse los párrs. 344 a 350 *supra*), la fuerza ejecutiva de las medidas provisionales de protección (véanse los párrs. 371 a 373 *supra*) y la posibilidad de ejecutar un laudo que ha sido anulado en el Estado de origen (véanse los párrs. 374 y 375 *supra*). Se esperaba que la secretaría preparara la documentación necesaria para el primer período de sesiones del grupo de trabajo en relación con dos, por lo menos, y posiblemente tres de esos cuatro temas. En cuanto a los otros temas examinados en el documento A/CN.9/460, así como los que serían objeto de la labor futura, sugeridos en el 32º período de sesiones de la Comisión (véase el párr. 339 *supra*), que no revestían un alto grado de prioridad, se dejarían para que el grupo de trabajo decidiese el momento y la forma de abordarlos.

Capítulo VII

Posible labor futura en materia de derecho de insolvencia

381. La Comisión tuvo ante sí una propuesta presentada por Australia (A/CN.9/462/Add.1) sobre la posible labor futura en materia de derecho insolvente. En la propuesta se hacía mención de recientes crisis financieras de ámbito regional y mundial y de la labor emprendida en diversos foros internacionales para responder a esas crisis. En los informes de esos foros se insiste en la necesidad de fortalecer el sistema financiero internacional en tres esferas: transparencia; responsabilidad financiera; y gestión de las crisis financieras internacionales mediante sistemas financieros internos. Según estos informes la firmeza del régimen de la insolvencia y de la responsabilidad del deudor ante el acreedor eran medios importantes para prevenir o limitar las crisis financieras y facilitar reestructuración financiera rápida y ordenada de endeudamiento excesivo. La propuesta presentada ante la Comisión recomendaba que, en vista de la representatividad universal de sus miembros, del éxito de su labor previa en lo relativo a la insolvencia transfronteriza y de sus sólidos vínculos de trabajo con organizaciones internacionales que tenían experiencia e interés interesadas en el derecho de la insolvencia, la Comisión constituía un foro adecuado para abordar un tema relativo al derecho de la insolvencia. En esa propuesta se insta a la Comisión a que considere encomendar a uno de sus grupos de trabajo la tarea de preparar un régimen modelo aplicable a la insolvencia de las sociedades comerciales que fomente y estimule la introducción de un régimen eficaz de la insolvencia de las sociedades comerciales en el derecho interno.

382. La Comisión expresó su agradecimiento por esta propuesta y observó que se habían emprendido diversos proyectos en otras organizaciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Asociación Internacional de Abogados para el desarrollo de normas y principios aplicables en el régimen de la insolvencia. La Comisión tomó nota de la amplitud del objetivo de esas organizaciones, que trataban de modernizar las reglas y prácticas aplicables a la insolvencia por diversos métodos y con diverso alcance, en función de sus respectivos mandatos y de la composición de las mismas. Las iniciativas adoptadas en esas organizaciones eran prueba de la necesidad de facilitar a los Estados la tarea de reconsiderar la idoneidad de su régimen legal y de sus prácticas aplicables en materia de insolvencia. Esas diversas iniciativas requerían, no obstante, una coordinación más estrecha, cuando procediera, a fin de evitar toda ineficiente duplicación de tareas y lograr resultados sistemáticos.

383. La Comisión reconoció la importancia que para todos los países podía tener el disponer de un régimen firme de la

insolvencia. Se expresó la opinión de que el tipo de régimen de insolvencia adoptado por un país había pasado a ser el factor "de primera línea" en las evaluaciones del crédito a nivel internacional. No obstante, se expresó inquietud por las dificultades previsibles de una labor de ámbito internacional relativa al derecho de la insolvencia, que abordara cuestiones delicadas de derecho interno en las que pudiera haber diversidad de pareceres. En vista de esas dificultades, se expresó temor de que no fuera posible llevar esa tarea a feliz término. Se dijo que un régimen modelo de la insolvencia universalmente aceptable era probablemente algo imposible de conseguir, por lo que se habría de adoptar un enfoque flexible que ofreciera a los Estados diversas opciones y políticas posibles. Si bien se expresaron opiniones favorables a esa flexibilidad, la Comisión estuvo en general de acuerdo en que no cabía adoptar una decisión definitiva sobre el establecimiento de un grupo de trabajo para preparar un régimen legal modelo o algún otro texto sin examinar más en detalle la labor ya emprendida por otras organizaciones y hacer un estudio de las cuestiones pertinentes.

384. Para facilitar ese estudio ulterior la Secretaría invitó a la Comisión a que considerara la posibilidad de dedicar un período de sesiones de uno de los grupos de trabajo para determinar, a la vista de las actividades ya en marcha, lo que sería un objetivo adecuado a este respecto (una ley modelo, disposiciones modelo, un cuerpo de principios o algún otro texto) y para definir el alcance de las cuestiones que serían abordadas en el nuevo texto. Se expresó cierta diversidad de opiniones al respecto. Según uno de los pareceres, la Secretaría debería efectuar una labor más amplia de antecedentes para presentarla a la Comisión en su 33º período de sesiones, a fin de poder decidir sobre si convenía emprender una labor sustantiva de preparación de un régimen uniforme o de algún otro texto que se recomendaría a los Estados. Según otro parecer cabía remitir esta cuestión al estudio de uno de los grupos de trabajo, que le dedicaría un período de sesiones, con el cometido de examinar las diversas cuestiones y presentar un informe a la Comisión en su 33º período de sesiones, que se celebraría el año 2000, sobre la viabilidad de emprender alguna tarea en el campo de la insolvencia. En ese momento, la Comisión dispondría de suficiente información para adoptar una decisión definitiva a este respecto. Se insistió en que la labor preparatoria del período de sesiones de ese grupo de trabajo requeriría una cierta coordinación con otras organizaciones internacionales, que trabajaban actualmente en el campo del derecho de la insolvencia, ya que los resultados de sus trabajos constituirían un ingrediente importante para las deliberaciones tendientes a recomendar a la Comisión alguna tarea útil que cabría efectuar en esta esfera. Se observó que la importancia y la urgencia de la labor relativa al derecho de insolvencia habían sido subrayadas en diversas organizaciones internacionales y que había una amplia medida de acuerdo en que se necesitaba una labor más completa que contribuyera a la preparación y la promulgación en el derecho interno de regímenes eficaces para la insolvencia de las sociedades comerciales.

385. Prevaleció el parecer en la Comisión de que uno de los grupos de trabajo destinara un período de sesiones a la preparación de una propuesta de viabilidad que se presentaría al examen de la Comisión en su 33º período de sesiones. Posteriormente, una vez que la Comisión hubo examinado su futura labor en el campo del arbitraje (véase el párr.380), se decidió que el Grupo de Trabajo sobre el derecho de insolvencia celebrara un período de sesiones de carácter exploratorio del 6 al 17 de diciembre de 1999 en Viena.

Capítulo VIII

Jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI

386. La Comisión tomó nota con agrado de la labor en curso en el marco del sistema establecido para reunir y difundir jurisprudencia sobre textos de la CNUDMI (CLOUT). Se observó que el sistema CLOUT constituía una herramienta importante para promover la uniformidad en la interpretación y aplicación de los textos de la CNUDMI, al dar acceso a los jueces, árbitros, abogados, partes en operaciones comerciales y demás personas interesadas a las decisiones y laudos emitidos en otros foros, a fin de poderlos tener en cuenta al emitir sus propias resoluciones o dictámenes o de poder conformar su conducta a la interpretación dominante de esos textos.

387. La Comisión tomó nota de la valiosa labor de los corresponsales nacionales en orden a la reunión de decisiones judiciales y laudos arbitrales sobre estos textos y su preparación de extractos jurisprudenciales para su recopilación y distribución por la Secretaría. Se señaló, no obstante, que el grado de colaboración de los corresponsales nacionales era muy dispar, lo que se reflejaba en la cuantía de casos presentados y en la calidad de los extractos preparados. Se observó que si se mejoraba la colaboración de los corresponsales en este doble sentido mejoraría enormemente la fiabilidad del sistema CLOUT y se reduciría

la necesidad de efectuar revisiones importantes de esos extractos en la Secretaría.

388. Se observó además que, si bien 58 países habían designado corresponsales nacionales, había otros 30 que no lo habían hecho. Esos países estarían legitimados para efectuar ese nombramiento ya sea por su condición de ser parte en alguna convención de la CNUDMI actualmente en vigor o por haber promulgado alguna norma legal inspirada en una ley modelo de la CNUDMI. Insistiendo en la importancia de que se informara por igual de la jurisprudencia de todos los países, la Comisión instó a los Estados que aún no lo hubieran hecho a que designaran un corresponsal nacional. Se instó a las autoridades competentes a que prestaran toda la asistencia posible a la labor de sus corresponsales nacionales.

389. Se observó además que había aumentado notablemente el número de Estados que habían prestado su adhesión a alguna convención o que habían promulgado alguna norma legal basada en una ley modelo preparada por la Comisión, y que aumentaba asimismo el número de casos que se resolvían con arreglo a esos textos. Se expresó considerable inquietud por la creciente carga de trabajo que esta tarea suponía para la secretaría de la Comisión que difícilmente podría sobrellevarla mucho tiempo sin un notable aumento de su personal.

Capítulo IX

Formación y asistencia técnica

390. La Comisión tuvo a la vista una nota de la Secretaría (A/CN.9/461) en la que se reseñaban las actividades realizadas después del anterior período de sesiones y se indicaba la orientación de las actividades previstas, especialmente a la luz del aumento del número de solicitudes recibidas por la secretaría. En la nota también se señalaba que las actividades de formación y asistencia técnica normalmente se llevaban a cabo mediante seminarios y misiones de información que tenían por finalidad explicar las características más destacadas de los textos de la CNUDMI y los beneficios que se podían derivar de ellos si los Estados los aprobaban.

391. Según la misma nota, desde el anterior período de sesiones se habían celebrado los siguientes seminarios y misiones de información: Lusaka (20 a 22 de abril de 1998); Yaundé (27 de abril de 1998); Douala (28 a 30 de abril de 1998); Manama (12 y 13 de mayo de 1998); La Paz (18 de mayo de 1998); Cochabamba (20 de mayo de 1998); Santa Cruz (22 de mayo de 1998); Lima (25 a 29 de mayo de 1998); Baku (24 y 25 de septiembre de 1998); Ulaanbaatar (21 a 23 de octubre de 1998); Beijing (26 a 30 de octubre de 1998); Bucarest (29 y 30 de octubre de 1998); Sofía (2 y 3 de noviembre de 1998); Shanghai (4 a 6 de noviembre de 1998); Sao Paulo (16 de noviembre de 1998); Brasilia (19 y 20 de noviembre de 1998); Caracas (24 a 27 de noviembre de 1998); Ciudad de Guatemala (11 y 12 de marzo de 1999); Ciudad de México (15 a 17 de marzo de 1999); Monterrey, Nuevo León (20 de marzo de 1999) y Buenos Aires (30 de noviembre a 1º de diciembre de 1998). La secretaría de la Comisión comunicó que se había tenido que rechazar varias solicitudes debido a la insuficiencia de recursos y que para el resto de 1999 únicamente se podía atender a una parte de ellas, presentadas por países de África, Asia, América Latina y Europa oriental.

392. La Comisión expresó su reconocimiento a la Secretaría por las actividades realizadas desde el período de sesiones anterior y subrayó la importancia del programa de formación y asistencia técnica para fomentar el conocimiento y la aprobación más amplia de los textos jurídicos que había producido. Se indicó que la formación y la asistencia técnica eran particularmente útiles para los países en desarrollo que carecían de especialistas en las disciplinas del derecho mercantil y comercial comprendidas en la labor de la CNUDMI. También se observó que las actividades de formación y asistencia técnica de la secretaría podían desempeñar una función importante en los esfuerzos de integración económica emprendidos por numerosos países.

393. La Comisión tomó nota de las diversas formas de asistencia técnica que se podía prestar a los Estados que preparaban legislación basada en los textos de la CNUDMI, entre ellas el estudio de anteproyectos de ley desde el punto de vista de los textos de la CNUDMI, la preparación de reglamentaciones para aplicar esa legislación y observaciones sobre los informes de las comisiones encargadas de la reforma legislativa, así como reuniones de información para legisladores, jueces, árbitros, funcionarios de adquisiciones y demás usuarios de los textos de la CNUDMI incorporados en la legislación nacional. Se observó que la intensificación de la reforma del derecho comercial constituía una oportunidad propicia para que la Comisión avanzara considerablemente en sus esfuerzos por alcanzar los objetivos de coordinación sustantiva y aceleración del proceso de armonización y unificación del derecho mercantil internacional previstos en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1966.

394. La Comisión tomó nota con reconocimiento de las contribuciones de Finlandia, Grecia y Suiza al programa de seminarios y también agradeció a Camboya, Kenya y Singapur sus contribuciones al Fondo Fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo que son miembros de la CNUDMI. La Comisión agradeció también a los demás Estados y organizaciones que habían contribuido a su programa de formación y asistencia proporcionando fondos o personal o acogiendo la celebración de seminarios. Al mismo tiempo que destacaba la importancia de los recursos financieros extrapresupuestarios para las actividades de formación y asistencia técnica, la Comisión exhortó una vez más a todos los Estados, las organizaciones internacionales y demás entidades interesadas a que consideraran la posibilidad de hacer aportaciones a los fondos fiduciarios de la CNUDMI a fin de que la secretaría de la Comisión pudiese atender a la creciente demanda de formación y asistencia de los países en desarrollo y los nuevos Estados independientes e instó a los delegados de los países en desarrollo a que asistieran a las sesiones de la Comisión. Se sugirió además que, a efectos de superar las dificultades presupuestarias a que hacía frente la Comisión, se intentara alentar al sector privado a contribuir a la financiación del programa de formación y asistencia, particularmente en atención al hecho de que el sector privado se beneficiaba considerablemente de la labor de la Comisión en general en la esfera del derecho mercantil internacional.

395. Habida cuenta de los recursos limitados de que disponía la secretaría de la Comisión, tanto presupuestarios como extrapresupuestarios, se expresó la grave preocupación de que la Comisión no pudiera cumplir cabalmente su mandato en lo que respecta a la formación y la asistencia técnica. También se expresó preocupación por el hecho de que si no había una cooperación y una coordinación eficaces entre los organismos de asistencia para el desarrollo que proporcionaban o financiaban la asistencia técnica y la secretaría, las actividades de asistencia internacional pudieran dar lugar a la promulgación de legislación nacional que no recogiera las normas aceptadas internacionalmente, entre ellas las convenciones y las leyes modelo de la CNUDMI.

396. En lo que respecta al programa de pasantías de la secretaría de la Comisión, se expresó preocupación de que la mayoría de los participantes fueran nacionales de países desarrollados. Se hizo un llamamiento a todos los Estados para que consideraran la posibilidad de apoyar programas que fomentaran la participación de nacionales de países en desarrollo.

397. A efectos de garantizar la aplicación eficaz de su programa de formación y asistencia y la publicación y difusión oportunas de su labor, la Comisión decidió recomendar a la Asamblea General que pidiera al Secretario General que aumentara considerablemente los recursos humanos y financieros de su secretaría.

Capítulo X

Situación y promoción de los textos de la CNUDMI

398. Basándose en una nota de la Secretaría (A/CN.9/462), la Comisión examinó la situación de las convenciones y leyes modelo emanadas de su labor, así como la situación de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). La Comisión acogió con satisfacción los nuevos instrumentos depositados por los Estados y jurisdicciones después del 12 de junio de 1998 (fecha de la conclusión de su 31º período de sesiones) respecto de los siguientes instrumentos:

a) *Convención sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías, concertada en Nueva York el 14 de junio de 1974 y enmendada por el Protocolo de 11 de abril de 1980.* Número de Estados partes: 17;

b) *Convención [no enmendada] sobre la prescripción en materia de compraventa internacional de mercaderías (Nueva York, 1974).* Nuevo instrumento depositado por Burundi; número de Estados partes: 24;

c) *Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (“Reglas de Hamburgo”).*Nuevo instrumento depositado por Burundi; número de Estados partes: 26;

d) *Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena, 1980).* Nuevos instrumentos depositados por Burundi, Croacia, Kirguistán, el Perú y el Uruguay; número de Estados partes: 56;

e) *Convención de las Naciones Unidas sobre letras de cambio internacionales y pagarés internacionales (Nueva York, 1988).* La Convención cuenta con dos Estados partes; para que entre en vigor se necesitan ocho adhesiones más;

f) *Convenio de las Naciones Unidas sobre la Responsabilidad de los Empresarios de Terminales de Transporte en el Comercio Internacional (Viena, 1991).* Nuevo instrumento depositado por Egipto; el Convenio cuenta con dos Estados partes; para que entre en vigor se necesitan tres adhesiones más;

g) *Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente (Nueva York, 1995).* Nuevos instrumentos depositados por El Salvador, Kuwait y Túnez; la Convención cuenta con cinco Estados partes; entrará en vigor el 1º de enero de 2000;

h) *Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958).* Nuevos instrumentos depositados por El Líbano, Mozambique, Omán, la República Democrática Popular Lao y la República de Moldova; número de Estados partes: 121;

i) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional, 1985.* Nueva jurisdicción que promulgó leyes basadas en la Ley Modelo: Macao;

j) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre transferencias internacionales de crédito, 1992;*

k) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública de Bienes, Obras y Servicios, 1994;*

l) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico, 1996.* Nuevas jurisdicciones que promulgaron leyes basadas en la Ley Modelo: dentro de los Estados Unidos de América, Illinois; República de Corea; y Singapur;

m) *Ley Modelo de la CNUDMI sobre la insolvencia transfronteriza, 1997.*

399. Se acogieron con satisfacción las medidas legislativas relacionadas con los textos de la Comisión. Se pidió a los Estados que hubieran aprobado o tuvieran la intención de aprobar una de las leyes modelo redactadas por la Comisión, o que estuvieran considerando la posibilidad de adoptar medidas legislativas respecto de una convención emanada de la labor de la Comisión, que lo comunicaran a la secretaría de la Comisión. Esa información sería útil para otros Estados a la hora de considerar la adopción de medidas legislativas análogas. También se agradeció a la Secretaría por haber establecido un espacio en su página de Internet para los documentos actuales y anteriores de la CNUDMI. Observando las dificultades a que hacía frente la Secretaría para incorporar en forma oportuna los documentos de la CNUDMI en su espacio de la *Web* en todos los idiomas oficiales, se convino en que se deberían aumentar considerablemente los recursos que se le asignaban para ese fin.

400. Los representantes y observadores de varios Estados informaron de que en sus países se estaba estudiando oficialmente la adhesión a diversas convenciones y la promulgación de textos legislativos basados en diversas leyes modelo redactadas por la CNUDMI. Se observó que la Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico había pasado a ser la fuente individual más frecuentemente citada por muchos países. Se expresó la opinión de que el reciente respaldo dado por la Comisión Bancaria de la Cámara de Comercio Internacional a la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente probablemente favorecería el proceso de su ratificación.

401. Se indicó que, pese a la pertinencia y utilidad universales de esos textos, varios Estados aún no habían aprobado ninguno de ellos. Se dirigió un llamamiento a los representantes y observadores que participaban en las reuniones de la Comisión y sus grupos de trabajo para que contribuyeran, en la medida que consideraran pertinente, a facilitar el examen de los textos de la Comisión por los órganos legislativos de sus países. Se sugirió que la publicación de artículos en revistas jurídicas y la celebración de conferencias para estudiar los textos de la CNUDMI podían ser útiles en ese sentido. Se sugirió además que el examen de un texto de la CNUDMI por órganos legislativos podía verse facilitado si se señalara a la atención de la secretaría de la Comisión cualquier problema que pudiera plantearse con respecto a dicho texto a fin de abordarlo.

Capítulo XI

Resoluciones de la Asamblea General relativas a la labor de la Comisión

402. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la resolución 53/103 de la Asamblea General de 8 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea encomió a la Comisión por los progresos alcanzados en sus trabajos relativos a la cesión de créditos con fines de financiación, el comercio electrónico, los proyectos de infraestructura con

financiación privada y la aplicación legislativa de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958). Además, la Comisión tomó nota con reconocimiento del párrafo 3 de la resolución, en el que la Asamblea encomió a la Comisión por haber dedicado una jornada conmemorativa especial, el "Día de la Convención de Nueva York", para celebrar el cuadragésimo aniversario de esa Convención.

403. La Comisión también tomó nota con reconocimiento de que, en el párrafo 4 de la resolución 53/103, la Asamblea General instó a los gobiernos que aún no lo hubiesen hecho a que respondieran al cuestionario distribuido por la Secretaría en relación con el régimen jurídico que regía el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras.

404. Además, la Comisión tomó nota de que, en el párrafo 6 de la resolución 53/103, la Asamblea General reafirmó el mandato conferido a la Comisión para que, en su calidad de órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, coordinara las actividades jurídicas en la materia y, a ese respecto, instó a todos los órganos y organismos del sistema de las Naciones Unidas e invitó a otras organizaciones internacionales a que tuvieran presente el mandato de la Comisión y la necesidad de evitar la duplicación de esfuerzos y de fomentar la eficiencia, la uniformidad y la coherencia en la unificación y la armonización del derecho mercantil internacional, y recomendó que la Comisión, por conducto de su secretaría, siguiera manteniendo una estrecha colaboración con los demás órganos y organizaciones internacionales, incluidas las organizaciones regionales, que realizaban actividades en la esfera del derecho mercantil internacional.

405. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la decisión de la Asamblea General consignada en el párrafo 7 de la resolución 53/103 de reafirmar la importancia, especialmente para los países en desarrollo, de la labor de formación y asistencia técnica de la Comisión en la esfera del derecho mercantil internacional, como la asistencia en la preparación de la legislación nacional basada en textos jurídicos de la Comisión, y de que, en el párrafo 8, la Asamblea expresó la conveniencia de que la Comisión, al patrocinar seminarios y simposios intensificara la labor encaminada a proporcionar esa formación y asistencia.

406. La Comisión también tomó nota con reconocimiento del llamamiento hecho por la Asamblea General en el apartado b) del párrafo 8 de la resolución 53/103, a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que hicieran contribuciones voluntarias al Fondo Fiduciario para Simposios de la CNUDMI y, cuando correspondiera, a que prestaran asistencia a la secretaría de la Comisión para la financiación y organización de los seminarios, en particular en los países en desarrollo, y para la concesión de becas a los candidatos de países en desarrollo a fin de que pudieran participar en esos seminarios y simposios. Además, se tomó nota de que la Asamblea, en el párrafo 9 de la resolución, instó al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y a otros órganos responsables de la asistencia para el desarrollo, como el Banco Mundial y el Banco Europeo de Reconstrucción y Fomento, así como a los gobiernos en sus programas bilaterales de ayuda, a que prestaran apoyo al programa de formación y asistencia técnica de la Comisión y a que cooperaran con la Comisión y coordinaran sus actividades con las de ésta.

407. Asimismo, se reconoció que la Asamblea General, en el párrafo 10 de la resolución 53/103, instó a los gobiernos, a los órganos competentes de las Naciones Unidas y a organizaciones, instituciones y particulares a que, con el fin de asegurar la plena participación de todos los Estados Miembros en los períodos de sesiones de la Comisión y sus grupos de trabajo, hicieran contribuciones voluntarias al fondo fiduciario para la concesión de asistencia para gastos de viaje a los países en desarrollo miembros de la CNUDMI, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General. (Ese fondo fiduciario se estableció con arreglo a la resolución 48/32 de la Asamblea General de 9 de diciembre de 1993.) La Comisión tomó nota con reconocimiento de la decisión de la Asamblea General, en el párrafo 11, de continuar examinando, en la Comisión Principal competente durante el quincuagésimo tercer período de sesiones de la Asamblea, la posibilidad de conceder asistencia para gastos de viaje a los países menos adelantados que eran miembros de la Comisión, a petición de éstos y en consulta con el Secretario General.

408. La Comisión acogió con beneplácito la solicitud de la Asamblea General al Secretario General, formulada en el párrafo 12 de la resolución, de que velara por la ejecución eficaz del programa de la Comisión. En particular, la Comisión esperaba que se pusiesen a disposición de la secretaría de la Comisión recursos suficientes para hacer frente a la creciente demanda de capacitación y asistencia. La Comisión observó con pesar que, pese a dicha solicitud de la Asamblea, por lo general la secretaría de la Comisión carecía de financiación suficiente. En consecuencia, la secretaría no estaba en condiciones de publicar el *Anuario*

de la CNUDMI y folletos con los textos emanados de la labor de la Comisión ni podía atender a todas las solicitudes de asistencia técnica que recibía.

409. La Comisión tomó nota con reconocimiento de que la Asamblea General, en el párrafo 13 de la resolución 53/103, destacó la importancia de la entrada en vigor de las convenciones resultantes de la labor de la Comisión y de que, a tal fin, exhortó a los Estados que aún no lo hubiesen hecho a que consideraran la posibilidad de firmar o ratificar esas convenciones o adherirse a ellas.

Capítulo XII

Coordinación y cooperación

A. Derecho del transporte

410. Se recordó que en 1996, en su 29º período de sesiones, la Comisión, si bien no incluyó el examen de las cuestiones relativas al derecho del transporte en su actual programa, decidió que la Secretaría sirviera de centro para la reunión de información, ideas y opiniones sobre los problemas que surgían en la práctica y las posibles soluciones a esos problemas. La información debía reunirse sobre una base amplia y debía proceder de, además de los gobiernos, de las organizaciones internacionales que representaban a los sectores comerciales del transporte marítimo de mercancías, como el *Comité maritime international* (CMI), la Cámara de Comercio Internacional, la Unión Internacional de Seguros de Transportes, la Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, la Cámara Naviera Internacional y la Asociación Internacional de Puertos (AIP)[28].

411. En su 31º período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión oyó una declaración en nombre del CMI en el sentido de que el Comité acogía con beneplácito la invitación de cooperar con la Secretaría para recabar opiniones de los sectores que intervenían en el transporte internacional de mercancías y preparar un análisis de esa información. Ese análisis permitiría a la Comisión tomar una decisión fundada en cuanto al modo de proceder más conveniente.[29]

412. En ese período de sesiones la Comisión había expresado su enérgico apoyo a la labor exploratoria que habían emprendido el CMI y la secretaría de la Comisión. La Comisión expresó su reconocimiento al CMI por su disposición a emprender ese importante proyecto de amplio alcance, respecto del cual había pocos o ningún precedente en el plano internacional; la Comisión esperaba con interés que se le informase de los progresos alcanzados en esa labor y examinaría las opiniones y sugerencias emanadas de ella.[30]

413. En el actual período de sesiones se comunicó en nombre del CMI que la Asamblea y el Consejo Ejecutivo del CMI habían acogido con satisfacción la iniciativa de reunir datos sobre cuestiones relacionadas con el derecho internacional del transporte que hasta la fecha no se habían armonizado en el plano internacional y que se había pedido a un grupo de trabajo del CMI que preparara un estudio sobre una amplia gama de cuestiones relativas al derecho internacional del transporte con miras a determinar las esferas en que se requería unificación o armonización por parte de las industrias interesadas. Al realizar el estudio se comprobó que esas industrias se mostraban sumamente interesadas por el proyecto y habían ofrecido sus conocimientos técnicos y jurídicos en apoyo de esa labor. A la luz de esa reacción favorable y de las conclusiones preliminares del grupo de trabajo del CMI, una mayor armonización en la esfera del derecho del transporte tendría evidentemente beneficios considerables para el comercio internacional. El grupo de trabajo había encontrado una serie de cuestiones que no quedaban abarcadas por los actuales instrumentos de unificación. Algunas de esas cuestiones se regían por leyes nacionales que, sin embargo, no estaban armonizadas en el plano internacional. Esa falta de armonización, considerada en el contexto del comercio electrónico, cobraba aun mayor trascendencia. Se comunicó asimismo que el grupo de trabajo había señalado varias interacciones entre los distintos tipos de contratos que se utilizaban en el comercio y en el transporte de mercancías a nivel internacional (como los contratos de venta, los contratos de transporte, los contratos de seguro, las cartas de crédito, los contratos de expedición de carga, así como varios otros contratos conexos). El grupo de trabajo se proponía aclarar la naturaleza y la función de esas interacciones y reunir y analizar las normas que actualmente las regían. En una etapa ulterior, esa labor incluiría una reevaluación de los principios de responsabilidad en cuanto a su compatibilidad con una esfera más amplia de normas relativas al transporte de mercancías.

414. Se comunicó asimismo que el grupo de trabajo del CMI había iniciado una investigación por conducto de un cuestionario enviado a todas las organizaciones miembros del CMI que abarcaba un gran número de ordenamientos jurídicos. Al mismo tiempo, se había invitado a las organizaciones internacionales participantes e interesadas en el transporte internacional a una reunión que se

celebraría el 30 de junio de 1999 en Londres y en la que se examinarían cuestiones específicas de interés para esas organizaciones, las cuales se añadirían al programa del grupo de trabajo.

415. El objetivo del CMI, una vez recibidas las respuestas al cuestionario, consistía en crear un subcomité internacional del CMI con miras a analizar los datos y hallar una base para la labor futura de armonización del derecho en la esfera del transporte internacional de mercancías. Se afirmó que, gracias al entusiasmo manifestado hasta la fecha por la industria y a las conclusiones provisionales sobre las esferas del derecho que requerían una mayor armonización, era probable que con el tiempo el proyecto se transformara en un instrumento de armonización universalmente aceptable. Se dieron seguridades a la Comisión de que el CMI le brindaría su asistencia en la preparación de dicho instrumento.

416. Expresando su agradecimiento a la Comisión por la estrecha cooperación con el CMI en la esfera del derecho del transporte, el representante del CMI se refirió a la necesidad de contar con un intercambio fructífero de ideas entre los expertos de los diversos sectores que intervenían en el transporte de mercancías, así como de distintos ordenamientos jurídicos y países con niveles de desarrollo diferentes. A ese respecto, se recordó que la Comisión, en varias ocasiones, había organizado coloquios (como el Día de la Convención de Nueva York el 10 de junio de 1998, durante el 31º período de sesiones de la Comisión en 1998) y se sugirió que sería útil realizar un intercambio de ideas de esa índole en el marco de un coloquio amplio que se celebrara durante el período de sesiones anual de la Comisión en 2000.

417. En respuesta al informe presentado en nombre del CMI se manifestaron expresiones de agradecimiento al CMI por la labor realizada hasta la fecha; se expresó interés por el estudio anunciado, cuyo alcance no se limitaba a la responsabilidad de los porteadores y en el que se examinaría la interdependencia entre los diversos contratos que se utilizaban en el transporte internacional de mercancías, así como la necesidad de respaldar jurídicamente las prácticas modernas en materia de contratos y transporte. Se afirmó que la creciente falta de armonía en la esfera del transporte internacional de mercancías era motivo de preocupación y que a fin de proporcionar cierta base jurídica a las prácticas modernas de celebración de contratos y transporte era necesario ir más allá de la cuestión de la responsabilidad y, de ser preciso, reconsiderar las posturas adoptadas en el pasado. Se dijo además que las diversas iniciativas regionales en la esfera del derecho del transporte debían examinarse y tenerse en cuenta en toda labor futura que se realizase en ese ámbito del derecho.

418. La Comisión expresó su reconocimiento al CMI por haber dado curso a su solicitud de cooperación y pidió a la Secretaría que siguiera cooperando con el CMI en la reunión y el análisis de información. La Comisión esperaba con interés el informe que se le presentaría en un próximo período de sesiones con los resultados del estudio junto con propuestas para la labor futura.

B. Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano

419. En nombre del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano (AALCC) se afirmó que el Comité, en sus períodos de sesiones anuales, estaba examinando los informes sobre la labor de la CNUDMI. El Comité acogía con beneplácito la labor de la Comisión relativa a los proyectos de infraestructura con financiación privada, tomaba nota con reconocimiento de los progresos sustantivos realizados por la Comisión en su labor de preparación de un proyecto de convención sobre la financiación por cesión de créditos, apoyaba la labor en curso de la Comisión sobre el comercio electrónico y reiteraba su apoyo a los trabajos que se estaban realizando en la esfera del arbitraje en el contexto de la Comisión. Se informó a la Comisión de la resolución aprobada en el período de sesiones de 1999 del AALCC por la que el Secretario General del Comité había recibido el mandato de estudiar la posibilidad de convocar un seminario o curso práctico en 1999 en cooperación con la CNUDMI y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. La Comisión expresó su agradecimiento por la declaración y acogió con satisfacción todos los esfuerzos encaminados a fortalecer la cooperación con el AALCC.

C. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

420. Se informó a la Comisión de que, además del proyecto de convenio relativo a las garantías reales internacionales sobre bienes de equipo móvil, los siguientes temas estaban incluidos en el programa del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT): concesión de franquicias, cuestiones relacionadas con el comercio electrónico en el contexto del Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera, revisión y ampliación de los

Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales y aspectos transnacionales del procedimiento civil. Se observó que un grupo de estudio estaba examinando la posibilidad de preparar una guía jurídica sobre concesión de franquicias internacionales. Se señaló asimismo que otro grupo de trabajo estaba considerando revisar o complementar el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera para que tuviera debidamente en cuenta los medios de comunicación electrónicos. Con respecto a los Principios del UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, se afirmó que su revisión tenía por objeto abordar cuestiones como el mandato, la cesión, los derechos de compensación y la prescripción de las acciones. En cuanto al procedimiento civil, se señaló que en cooperación con el *American Law Institute* un grupo de trabajo estaba examinando las normas nacionales de procedimiento civil que eran comunes a muchos ordenamientos jurídicos y que podían servir de base para un cuerpo de normas de procedimiento de ámbito transnacional.

421. La Comisión acogió con beneplácito la cooperación con el UNIDROIT. Se estimó que esa cooperación era necesaria para que las respectivas organizaciones pudieran utilizar en forma óptima los recursos disponibles en aras de la unificación del derecho.

Capítulo XIII

Otros asuntos

A. Solicitud de respaldo a las Prácticas internacionales en materia de cartas de crédito contingente (ISP 98) y a las Reglas uniformes para los documentos de caución de un contrato o *"Contract Bonds"* (RUCB)

422. La Comisión tuvo ante sí una nota con la solicitud dirigida por el Instituto de Derecho y Prácticas Bancarias Internacionales a la Comisión para que considerara recomendar el empleo en todo el mundo de las Reglas sobre prácticas internacionales en materia de cartas de crédito contingente (ISP98), aprobadas por la Comisión de Técnica y Práctica Bancaria de la Cámara de Comercio Internacional. Se presentó también a la Comisión la solicitud de la Secretaria General de la Cámara de Comercio Internacional de que la Comisión considerara dar su reconocimiento y respaldo oficiales a las Reglas uniformes para los documentos de caución de un contrato o *Contract Bonds* (RUCB). A fin de poder dar curso a estas solicitudes, la Comisión tuvo ante sí el texto de las ISP98 (A/CN.9/459) y de las RUCB (A/CN.9/459/Add.1).

423. Se recordó que la Comisión había otorgado su reconocimiento a las INCOTERMS 1990 en su 25º período de sesiones, celebrado en 1992[31], y a las Reglas y Usos Uniformes relativos a los créditos documentarios (RUU 500) en su 27º período de sesiones, celebrado en 1994[32]. Se mencionó la importancia de las ISP98 como reglas sobre prácticas comerciales de derecho privado aplicables a las cartas de crédito contingente. Se observó que la idea de preparar estas reglas surgió a raíz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre prácticas contractuales internacionales de la CNUDMI que dieron lugar a la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente. Las ISP98 se formularon como complemento de esa Convención. El proceso de redacción de las ISP98 se desarrolló en régimen de consulta periódica con la secretaría de la CNUDMI y fue aprovechado para promover la adopción del régimen de esa Convención. En ese contexto, la Comisión observó con particular agradecimiento que la Comisión Bancaria de la Cámara de Comercio Internacional había recomendado a los Estados que aprobaran la Convención de las Naciones Unidas sobre Garantías Independientes y Cartas de Crédito Contingente.

424. Se mencionó asimismo la importancia de las RUCB como una herramienta de notable valor práctico y la necesidad de que se conociera mejor este instrumento.

425. La Comisión expresó su reconocimiento de la labor efectuada en la preparación de estas reglas sobre prácticas comerciales y acogió con agrado la solicitud de que la Comisión recomendara su utilización. No obstante, si bien varias delegaciones expresaron su deseo de aprobar tanto el texto de las ISP98 como el de las RUCB en el actual período de sesiones, algunas delegaciones indicaron que, debido a la tardía publicación del documento A/CN.9/459 y Add.1 no les había sido posible llevar a cabo las consultas requeridas para la aprobación de estos documentos por lo que no estaban en condiciones de poder dar su respaldo al texto de las ISP98 y de las RUCB en el actual período de sesiones. La Comisión lamentó tener que aplazar el examen del respaldo oficial de ambos juegos de reglas hasta el próximo período de sesiones.

B. Asociación de Derecho Mercantil

426. La Comisión recordó que la Asociación de Derecho Mercantil había sido fundada en 1997 como una asociación internacional no gubernamental y como un foro a través del cual personalidades, organizaciones e instituciones podrían prestar su apoyo a la labor de la Comisión. Se observó que los proyectos propuestos por la Asociación, en particular, el establecimiento de una red de corresponsales para favorecer el desarrollo de actividades relacionadas con la CNUDMI en todo el mundo y para darlas a conocer; la publicación de una revista anual con trabajos relacionados con la CNUDMI; la asistencia en la preparación de textos de la CNUDMI mediante la aportación coordinada de documentación, de información y de medidas de apoyo; el establecimiento de un programa de estudios académicos superiores y de pasantías; la coordinación de los esfuerzos de reforma legislativa con otras organizaciones internacionales así como la cooperación y el aprovechamiento en común de recursos; el asesoramiento prestado a la Secretaría sobre posibles temas para futuros proyectos; la colaboración con el sistema CLOUT; la obtención de apoyos del sector privado para la CNUDMI y su labor.

427. La Comisión escuchó con interés la sugerencia de que, a fin de desarrollar esos proyectos y promover un mejor conocimiento y comprensión de la labor de la CNUDMI, se organizaría un foro de una sola jornada con ocasión del 33º período de sesiones de la Comisión, el año 2000. Ese foro ofrecería una oportunidad para informar a la comunidad comercial internacional de la labor de la Comisión y trataría de obtener el parecer de los miembros de la Comisión y de la comunidad comercial internacional sobre la labor actual y la posible labor futura de la Comisión.

C. Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis

428. Se informó a la Comisión de que el Instituto de Derecho Mercantil Internacional de la *Pace University School of Law* de Nueva York había organizado el sexto Concurso de Arbitraje Comercial Internacional Simulado Willem C. Vis (Viena, 27 de marzo a 1º de abril de 1999). Las cuestiones jurídicas tratadas por los equipos de estudiantes que participaron en ese ejercicio de arbitraje simulado estaban basadas, entre otros textos, en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, y en los instrumentos de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional. En el Concurso de 1999 participaron unos 70 equipos de facultades de derecho de unos 28 países. Participaron asimismo unos 350 estudiantes de derecho y la actuación de los equipos competidores fue juzgada por unos 180 jueces, incluidos árbitros, abogados, personal académico y otros peritos. El séptimo Concurso se celebrará en Viena del 15 al 20 de abril del año 2000.

429. La Comisión escuchó el informe con interés y aprecio. Consideró que el Concurso constituía, gracias a su amplia participación internacional, un método excelente de aprendizaje del derecho mercantil internacional y de dar a conocer los textos de la CNUDMI. La Comisión tomó nota además, con agradecimiento, de la contribución efectuada por el Profesor Eric E. Bergsten, antiguo Secretario de la Comisión, al éxito continuado de este Concurso.

D. Bibliografía

430. La Comisión tomó nota con reconocimiento de la bibliografía de obras recientes que se referían a labor de la CNUDMI (A/CN.9/463). La Comisión hizo un llamamiento a todos los que tuvieran interés en asegurar la integridad de la bibliografía publicada a que enviaran a la Biblioteca de derecho de la CNUDMI todas las publicaciones relativas a la labor de la Comisión para su conservación y la inclusión de los datos correspondientes en la bibliografía.

E. *Anuario de la CNUDMI* y demás publicaciones de la CNUDMI

431. La Comisión tomó nota de que el *Anuario de la CNUDMI* (que aparecía en español, francés, inglés y ruso) se publicaba con una cierta demora, que en algunos idiomas pudiera llegar a ser de hasta tres o cuatro años. La Comisión se mostró gravemente preocupada por esa circunstancia, ya que consideraba que los trabajos preparatorios de los textos de la CNUDMI, recopilados en el *Anuario de la CNUDMI*, constituían una herramienta indispensable para el examen por las autoridades competentes de los textos de la CNUDMI con miras a su aprobación, siendo además consultados por jueces, árbitros y otros profesionales del derecho con miras a la interpretación y aplicación de los textos de la Comisión, y eran considerados un instrumento de investigación y de aprendizaje de gran valor por personal académico y los estudiantes de las facultades de derecho. Se observó que el *Anuario de la CNUDMI* constituía a menudo la única vía de acceso fácil a los documentos de la Comisión.

432. La Comisión hizo, por ello, un llamamiento a la Asamblea General para que velara por la aplicación eficaz

del programa de publicaciones de la CNUDMI y, en particular, por la publicación puntual del *Anuario de la CNUDMI* en todos los idiomas considerados.

F. Fecha y lugar del 33º período de sesiones de la Comisión

433. Tras un prolongado debate, se decidió que la Comisión celebrara su 33º período de sesiones del 12 de junio al 7 de julio de 2000 en Nueva York. Se expresó preocupación por el hecho de que un período de sesiones de tan larga duración supondría considerable presión habida cuenta de los recursos disponibles. No obstante, se reconoció la necesidad de un período de sesiones de cuatro semanas porque se esperaba que se presentaran a la Comisión dos o posiblemente tres proyectos de texto jurídico para que los concluyera y aprobara.

G. Períodos de sesiones de los grupos de trabajo

434. La Comisión aprobó el siguiente calendario de reuniones para sus grupos de trabajo:

a) El Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales celebrará su 31º período de sesiones del 11 al 22 de octubre de 1999 en Viena. Si no pudiese concluir la labor relativa al proyecto de convención sobre financiación por cesión de créditos en ese período de sesiones, celebrará su 32º período de sesiones del 10 al 21 de enero del 2000 en Nueva York;

b) El Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico celebrará su 35º período de sesiones del 6 al 17 de septiembre de 1999 en Viena y su 36º período de sesiones del 14 al 25 de febrero del 2000 en Nueva York;

c) El Grupo de Trabajo sobre el Régimen de la Insolvencia celebrará su 22º período de sesiones del 6 al 17 de diciembre de 1999 en Viena y su 23º período de sesiones del 20 al 31 de marzo del 2000 en Viena con el nombre de Grupo de Trabajo sobre Arbitraje.

Notas

[1] De conformidad con lo dispuesto en la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General, los miembros de la Comisión son elegidos para un mandato de seis años. De los miembros actuales, 17 fueron elegidos por la Asamblea en su cuadragésimo noveno período de sesiones el 28 de noviembre de 1994 (decisión 49/315) y 19 fueron elegidos en su quincuagésimo segundo período de sesiones el 24 de noviembre de 1997 (decisión 52/314). De conformidad con la resolución 31/99, de 15 de diciembre de 1976, el mandato de los miembros elegidos por la Asamblea en su cuadragésimo noveno período de sesiones expirará el día anterior al comienzo del 34º período de sesiones de la Comisión, en 2001, y el mandato de los miembros elegidos en su quincuagésimo segundo período de sesiones expirará el día anterior al comienzo del 37º período de sesiones de la Comisión, en 2004.

[2] La elección del Presidente tuvo lugar en la 651ª sesión, celebrada el 17 de mayo de 1999; la elección de los Vicepresidentes tuvo lugar en las sesiones 652ª y 662ª, celebradas los días 17 y 25 de mayo de 1999, respectivamente, y la elección de la Relatora tuvo lugar en la 654ª sesión, celebrada el 18 de mayo de 1999. De conformidad con una decisión adoptada por la Comisión en su primer período de sesiones, la Comisión tiene tres Vicepresidentes, de modo que, juntamente con el Presidente y el Relator, cada uno de los cinco grupos de Estados enumerados en el párrafo 1 de la sección II de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General estará representado en la Mesa de la Comisión (véase el informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su primer período de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 16* (A/7216), párr. 14 (*Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*, vol. I: 1968-1970 (publicación de las Naciones Unidas, Nº de venta: S.71.V.1), segunda parte, cap. I, sec. A)).

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

[4] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/52/17), párrs. 231 a 247.

[5] Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/53/17), párrs. 12 a 206.

[6] Ibíd., párr. 204.

[7] Ibíd., párrs. 23 a 49.

[8] Ibíd., párr. 105.

[9] Ibíd., párrs. 101 y 102.

[10] Ibíd., párr. 204.

[11] Ibíd., párrs. 63 a 95.

[12] Ibíd., párrs. 123 a 130.

[13] Ibíd., párr. 146.

[14] Ibíd., párr. 171.

[15] Ibíd., párrs. 63 a 95.

[16] Ibíd., quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 17 (A/52/17), párr. 250, e ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/53/17), párr. 207.

[17] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/52/17), párrs. 249 y 250.

[18] Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/53/17), párr. 208.

[19] Ibíd., párr. 209.

[20] Ibíd., *quincuagésimo segundo período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/52/17), párr. 251 e ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/53/17), párr. 211.

[21] Ibíd., *cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/48/17), párrs. 297 a 301; ibíd., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 17* y corrección (A/49/17 y Corr.1), párrs. 208 a 214; e ibíd., *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/50/17), párrs. 374 a 381.

[22] Ibíd., *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/50/17), párrs. 374 a 381.

[23] Ibíd., *quincuagésimo período de sesiones, Suplemento Nº17* (A/50/17), párrs. 401 a 404, e ibíd., *quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/51/17), párrs. 238 a 243.

[24] "Ejecución de laudos arbitrales según la Convención de Nueva York: experiencia y perspectivas", (*publicación de las Naciones Unidas*, Nº de venta S.99.V.2).

[25] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 17*, (A/53/17), párr. 235.

[26] *International Council for Commercial Arbitration, Congress Series No. 9* (de próxima publicación).

[27] Gerold Hermann, *Does the World Need Additional Uniform Legislation on Arbitration*? [se publicará en *Arbitration International*, vol. 15 (1999), Nº 3.]

[28] *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/51/17), párrs. 210 a 215.

[29] Ibíd., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/53/17), párr. 264.

[30] Ibíd., párr. 266.

[31] Ibíd., párr. 235.

[31] Ibíd, *cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/47/17), párr. 161.

[32] Ibíd., *cuadragésimo noveno período de sesiones, Suplemento Nº 17* (A/49/17), párr. 230.

Anexo

Lista de documentos presentados a la Comisión en su 32º período de sesiones

A. Serie de distribución general

A/CN.9/453	Programa provisional con anotaciones y calendario de sesiones del 32º período de sesiones
A/CN.9/454	Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 33º período de sesiones
A/CN.9/455	Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 29º período de sesiones
A/CN.9/456	Informe del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales acerca de la labor de su 30º período de sesiones
A/CN.9/457	Informe del Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico acerca de la labor de su 34º período de sesiones
A/CN.9/458	Proyectos de infraestructura con financiación privada: proyectos de capítulo de una guía legislativa sobre proyectos de infraestructura con financiación privada
A/CN.9/458/Add.1	Introducción e información de antecedentes sobre proyectos de infraestructura con financiación privada
A/CN.9/458/Add.2	Capítulo I. Consideraciones generales sobre la legislación
A/CN.9/458/Add.3	Capítulo II. Riesgos del proyecto y respaldo público
A/CN.9/458/Add.4	Capítulo III. Selección del concesionario
A/CN.9/458/Add.5	Capítulo IV. El acuerdo de proyecto
A/CN.9/458/Add.6	Capítulo V. Desarrollo y explotación de infraestructura
A/CN.9/458/Add.7	Capítulo VI. Cumplimiento del plazo del proyecto, prórroga y rescisión
A/CN.9/458/Add.8	Capítulo VII. Ley aplicable
A/CN.9/458/Add.9	Capítulo VIII. Solución de controversias
A/CN.9/459	Prácticas internacionales en materia de cartas de crédito contingente (ISP98)
A/CN.9/459/Add.1	Reglas uniformes para los documentos de caución de un contrato o "*Contract Bonds*" (RUCB)
A/CN.9/460	Arbitraje comercial internacional: posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional
A/CN.9/461	Formación y asistencia técnica

A/CN.9/462	Situación de las convenciones y leyes modelo
A/CN.9/462/Add.1	Ley de insolvencia: posible labor futura en materia de derecho de insolvencia - Propuesta de Australia
A/CN.9/463	Bibliografía de obras recientemente publicadas relativas a la labor de la CNUDMI

B. Serie de distribución reservada

A/CN.9/XXXII/CRP.1 y Add.1 a 23	Proyecto de informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 32º período de sesiones
A/CN.9/XXXII/CRP.2	Propuesta presentada por la República de Corea
A/CN.9/XXXII/CRP.3	Adiciones propuestas por los Estados Unidos de América al texto del capítulo II