



Asamblea General

Distr. general
18 de marzo de 2014
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

47º período de sesiones

Nueva York, 7 a 18 de julio de 2014

Posible labor futura en la esfera de la colaboración entre el sector público y el sector privado

Informe del Coloquio de la CNUDMI sobre la colaboración entre el sector público y el sector privado (Viena, 3 y 4 de marzo de 2014)

Nota de la Secretaría

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1-3	3
II. La importancia de posibilitar la creación de APP eficaces (A/CN.9/820, párrs. 71 a 75)	4-5	3
III. Estudios preparatorios y consultas previas al Coloquio (A/CN.9/819, párrs. 10 a 23) ..	6-16	4
IV. Principales cuestiones que se han examinar en la futura labor legislativa sobre las APP	17-128	6
A. Alcance de un futuro texto legislativo sobre las APP (A/CN.9/819, párrs. 24 a 42)...	18-33	6
1. ¿Cuáles proyectos deberían considerarse como APP?	19-27	6
2. ¿Cuáles proyectos podrían y deberían reglamentarse en un texto legislativo sobre las APP?	27-33	8
B. Principales temas que podrían incluirse en un texto legislativo	34-120	10
1. Marco institucional (A/CN.9/819, párrs. 43 a 52)	35-40	10
2. APP transfronterizas (A/CN.9/819, párrs. 53 a 56)	41-44	11
3. Gobernanza y responsabilidad social (A/CN.9/819, párrs. 57 a 63)	45-52	12



4.	Cuestiones de financiación e inversión (A/CN.9/819, párrs. 64 a 70)	53-60	13
5.	APP con operadores en pequeña escala (A/CN.9/819, párrs. 71 a 76)	61-66	15
6.	Compatibilidad entre las leyes sobre las APP y otras leyes (A/CN.9/819, párrs. 77 a 92)	67-74	16
a)	Las medidas de integridad y de lucha contra la corrupción	71	16
b)	Los conflictos de intereses	72-74	17
7.	Planificación de los proyectos, con inclusión de la distribución de los riesgos y el respaldo público (A.CN.9/820, párrs. 1 a 7)	75-83	17
8.	Distribución de los riesgos y respaldo público (A.CN.9/820, párrs. 8 a 14) . .	84-89	18
9.	Selección de la entidad asociada del proyecto (A.CN.9/820, párrs. 15 a 20) .	90-95	19
10.	Preferencias nacionales (A.CN.9/820, párrs. 21 a 23)	96-97	21
11.	Vías de recurso e impugnación (A.CN.9/820, párrs. 24 a 27)	98	21
12.	Propuestas no solicitadas (A/CN.9/820, párrs. 28 a 34)	99-101	21
13.	Disposiciones legales o contractuales (A/CN.9/820, párrs. 35 a 40)	102-107	22
14.	Controversias posteriores a la adjudicación (A/CN.9/820, párrs. 41 a 51) . .	108-113	22
15.	Transparencia y otras cuestiones (A/CN.9/820, párrs. 52 a 59)	114-118	23
16.	Conclusiones respecto del alcance de la labor necesaria para elaborar un texto legislativo sobre las APP	119-120	24
C.	Índole de un futuro texto legislativo: ¿convención, ley modelo o guía legislativa?	121-128	25
V.	Conclusiones.	129-130	27

I. Introducción

1. En su 46º período de sesiones, celebrado en 2013, la Comisión examinó el informe de un anterior Coloquio sobre la posible labor futura en la esfera de la colaboración entre el sector público y el sector privado, que había tenido lugar los días 2 y 3 de mayo de 2013. Consciente de la importancia fundamental de las alianzas público-privadas (APP) para la infraestructura y el desarrollo, la Comisión solicitó que prosiguieran los trabajos preparatorios para definir un mandato claro antes de decidir si se encomendaría a un grupo de trabajo la labor relativa a las alianzas público-privadas¹. Por consiguiente, la Comisión convino en que se celebrara un segundo Coloquio, cuyos resultados examinaría en su 47º período de sesiones².

2. Dicho Coloquio se celebró en Viena, los días 3 y 4 de marzo de 2014, con la participación de expertos de organizaciones gubernamentales, intergubernamentales y no gubernamentales internacionales, el sector privado y el mundo académico. El Coloquio se dedicó a examinar si era oportuno y viable elaborar un instrumento legislativo sobre las APP, cuál sería el alcance de un posible texto legislativo futuro sobre ese tema y las cuestiones técnicas más importantes.

3. Las deliberaciones del Coloquio se basaron en un documento de debate (A/CN.9/819 y A/CN.9/820), en documentos de antecedentes y en las exposiciones presentadas en el propio Coloquio, que pueden consultarse en <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014.html>.

II. La importancia de posibilitar la creación de APP eficaces (A/CN.9/820, párrs. 71 a 75)

4. El Coloquio hizo suyas las conclusiones de la Comisión y de otros órganos, expuestas en el documento de debate, en el sentido de que la creación de APP eficaces y eficientes sería crucial para un desarrollo económico y social sostenible, y subrayó el importante y creciente desfase que se observaba entre las necesidades de infraestructura y los fondos públicos disponibles para satisfacerlas (el déficit de financiación de infraestructura), estimado en 40.000 millones de dólares anuales para África y considerablemente más para Asia Sudoriental. Se señaló que, tan solo en Asia y el Pacífico, las necesidades anuales de inversión en infraestructura hasta 2020 superaban los 750.000 millones de dólares³. Por consiguiente, el potencial que ofrecían las alianzas público-privadas para la financiación de esa inversión era cada vez mayor.

5. Los participantes en el Coloquio convinieron en que una cuestión importante que había que examinar era la contribución que podría hacer al respecto un texto legislativo de la CNUDMI que facilitara la creación de APP eficaces, y señalaron que los organismos donantes, como los bancos multilaterales de desarrollo y otros

¹ Informe de la Comisión, A/68/17, párrs. 327, 330 y 331.

² *Ibid.*, párr. 331.

³ Estudio del Banco Asiático de Desarrollo y el Instituto del Banco Asiático de Desarrollo, *Infrastructure for a Seamless Asia*.

órganos regionales y de las Naciones Unidas, ya estaban aconsejando que se utilizaran APP y diseñando proyectos de esa índole.

III. Estudios preparatorios y consultas previas al Coloquio (A/CN.9/819, párrs. 10 a 23)

6. Se observó que la Secretaría, los expertos y los consultores habían realizado amplios estudios de las leyes existentes sobre la colaboración del sector público y el sector privado para determinar los principales temas que se deberían tratar en un futuro texto legislativo, teniendo en cuenta en qué medida esas leyes a) reflejaban los principales temas de los tres textos que constituían los instrumentos de la CNUDMI sobre proyectos de infraestructura con financiación privada (PIFP)⁴, y b) incluían enfoques novedosos.

7. Los participantes en el Coloquio escucharon una exposición detallada sobre los estudios, y tomaron nota de la metodología aplicada y de las conclusiones del informe de los consultores⁵, que se resumían también en los párrafos 15 a 18 del documento A/CN.9/819.

8. Se estimó que las leyes de los 58 Estados estudiados abarcaban hasta un 80% de la legislación sobre las APP. La muestra se consideró representativa, ya que se había seleccionado a Estados de todas las regiones, con diversos niveles de desarrollo económico y diferentes tradiciones jurídicas. Se habían analizado el marco legislativo e institucional general, los riesgos de los proyectos y el respaldo público, la selección de la parte privada, la construcción y explotación de la instalación, la duración, prórroga y rescisión del acuerdo de proyecto y la solución de controversias. Los estudios habían determinado el grado de cumplimiento de cada una de las esferas temáticas de los instrumentos sobre PIFP.

9. La mayoría de las leyes sobre las APP que se habían estudiado reflejaban los principales temas de la Guía Legislativa, pero un 42% de los Estados no cumplían plenamente las recomendaciones legislativas. Los enfoques para aplicar esas recomendaciones variaban considerablemente. Los incumplimientos se referían sobre todo al marco regulador y las disposiciones contractuales, más que a los procedimientos de selección. El grado de cumplimiento más bajo correspondía a la solución de controversias (capítulo VI de la Guía Legislativa).

10. Por otra parte, se observó también que en un análisis del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD) sobre las leyes relativas a las APP en los países en que el Banco operaba se había comprobado que las disposiciones sobre solución de controversias eran las que en mayor grado cumplían con lo dispuesto en los instrumentos sobre PIFP.

11. Los procedimientos y otras normas de reglamentación de algunas jurisdicciones se referían en parte a temas que estaban ausentes en el derecho primario. En general, los estudios no arrojaban una variación regional importante en

⁴ La Guía Legislativa de la CNUDMI (con las recomendaciones legislativas) y sus Disposiciones Legales Modelo sobre Proyectos de Infraestructura con Financiación Privada, disponibles en http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/procurement_infrastructure.html.

⁵ Disponible en <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/public-private-partnerships-2014.html>.

el alcance de las leyes nacionales, aunque se reconoció que algunos Estados con regímenes de APP maduros (como el Reino Unido) no se habían incluido en el análisis. En las conclusiones se señalaban también temas que no se habían tratado en los instrumentos sobre PIFP, o que solo aparecían en la Guía Legislativa (las “lagunas”) y se daban ejemplos de disposiciones legislativas sobre algunas de esas lagunas en las leyes nacionales.

12. Los participantes intercambiaron las novedades de interés dimanantes de sus experiencias. Se comunicó que, en Australia y el Reino Unido, las nuevas formas de mecanismos de financiación y distribución del riesgo que iban apareciendo estaban modificando la gobernanza y la estructura de las APP, incluidos los métodos de selección.

13. Otras conclusiones importantes de los estudios, consultas y demás cuestiones que se comunicaron en el Coloquio fueron las siguientes:

a) El empleo de las APP estaba aumentando en los países en desarrollo y se estaban introduciendo leyes al respecto en Estados con los más distintos niveles de desarrollo;

b) Las leyes existentes sobre las APP variaban en cuanto a su alcance y su calidad;

c) Las leyes sobre las APP aprobadas después de 2009 eran más completas y abarcaban más elementos de la Guía Legislativa que los textos anteriores, y contenían enfoques novedosos, especialmente respecto de la gobernanza y la planificación. Los textos anteriores se habían centrado en general en los aspectos de la contratación pública en las APP, lo que, según se observó, era insuficiente;

d) En algunos casos, las lagunas legislativas se estaban colmando con requisitos estrictos de aprobación administrativa (por medio de comités y exámenes ex ante), lo que podría indicar una falta de confianza en algunas autoridades públicas y sus asesores. Se señaló que, sin un marco institucional sólido, habría serios obstáculos al establecimiento de APP eficaces en esas situaciones;

e) Las leyes nacionales sobre las APP se actualizaban con relativa frecuencia, para subsanar las deficiencias en la legislación anterior;

f) Se observaba una convergencia incipiente en las soluciones de política respecto de algunos aspectos de las APP, incluidos algunos temas que antes no se consideraba posible someter a un tratamiento legislativo, lo que reflejaba una creciente madurez en algunos mercados de las APP y la evolución de esos mercados;

g) Sin embargo, muchos Estados se estaban esforzando por promulgar leyes sobre APP eficaces y estaban diseñando soluciones a partir de cero, a falta de un modelo claro y coherente en el que basar la legislación nacional.

14. Tras concluir que seguía habiendo carencias y amplias variaciones en el alcance general de las leyes sobre las APP, se convino en que era necesario elaborar un nuevo texto legislativo de la CNUDMI sobre esas alianzas y en que había llegado el momento de hacerlo. Observando que los estudios e informes demostraban que el punto de partida de un texto de esa índole deberían ser los instrumentos sobre PIFP (como se explica con más detalle en la sección IV más adelante), se recomendó que, como mínimo, esos tres textos se consolidaran para facilitar su utilización. Además,

como estaba claro que ese texto se necesitaría en un plazo relativamente breve, debería estudiarse cuidadosamente el alcance de la labor que se emprendería.

15. Se recalcó que la elaboración de un texto legislativo no obviaría la necesidad de nuevas orientaciones, códigos para sectores específicos, normas y otros instrumentos que respaldaran la aplicación y utilización eficaz de una ley sobre las APP.

16. También se convino en que algunos Estados que no se habían estudiado (tales como China, el Reino Unido y Sudáfrica) tenían una experiencia importante y/o una legislación bien establecida que podría y debería orientar la labor de la CNUDMI. Además, deberían tenerse en cuenta los trabajos de otros órganos que estaban investigando los factores que obstaculizaban la creación de APP eficaces (por ejemplo, el hecho de que existiera poco interés en participar en las licitaciones públicas para esas alianzas).

IV. Principales cuestiones que se han examinar en la futura labor legislativa sobre las APP

17. Se observó que las consultas y los estudios habían permitido determinar una serie de cuestiones importantes que era preciso abordar en un texto legislativo sobre las APP. Los participantes en el Coloquio examinaron esas cuestiones consecutivamente, como se informa a continuación, y concluyeron que el trabajo debería consistir en combinar una actualización de los instrumentos sobre PIFP con una elaboración más detallada de las disposiciones ya existentes y la introducción de disposiciones nuevas.

A. Alcance de un futuro texto legislativo sobre las APP (A/CN.9/819, párrs. 24 a 42)

18. En el Coloquio se consideró que había dos cuestiones importantes que examinar en relación con el alcance de un texto legislativo sobre las APP: 1) cuáles proyectos deberían considerarse como APP, y 2) si todos esos proyectos deberían estar reglamentados. Se recordó también que el alcance del futuro texto legislativo debería estar claro, para que la Comisión pudiera evaluar las consecuencias financieras que entrañaría su preparación.

1. ¿Cuáles proyectos deberían considerarse como APP?

19. Se recordó que las APP se consideraban ahora, en general, como un concepto jurídico, pero que no existía una definición universal de esas alianzas. Sin embargo, había acuerdo en que, para ser clasificado como APP, un proyecto debía reunir determinadas características, que incluían la selección por una autoridad pública de una parte privada para construir, renovar, mantener y/o explotar una infraestructura, y/o prestar servicios, y una relación contractual a largo plazo entre ambas partes. Algunos participantes opinaron también que tenían que estar presentes todos esos elementos a la vez. Se añadió que las APP entrañaban una inversión privada sustancial en el proyecto y requerían que la parte privada asumiera por lo menos algunos, y tal vez una proporción considerable, de los riesgos del proyecto.

20. Hubo acuerdo en que el término APP se utilizaba en la práctica para referirse a muchas formas de proyectos, entre ellos:

a) Los proyectos que entrañaban la construcción de infraestructura con prestación de servicios, como el mantenimiento y la explotación de una instalación y los servicios al público (usuarios finales), denominados también servicios sociales o servicios de interés general;

b) Los proyectos que entrañaban la construcción de infraestructura con prestación de servicios limitados, como el mantenimiento y la explotación de una instalación; y

c) Los proyectos que consistían solo en servicios (denominados a veces contratos de externalización), sin construcción de infraestructura, que podían incluir el mantenimiento, la explotación y la prestación de servicios públicos o de interés general.

21. Se mencionaron dos mecanismos de pago a la parte privada, a saber:

a) Las APP en que la parte privada recibía un pago directo de la autoridad pública (las APP de la iniciativa de financiación privada o “APP-IFP”); y

b) Las APP en que el pago de la parte privada consistía en el cobro de tarifas a los usuarios (“APP de concesión”).

Se observó que los proyectos de APP podían combinar los dos mecanismos de pago.

22. La expresión “APP de infraestructura y servicios” se utilizaba para describir las APP de los tipos descritos en los apartados a) y b) del párrafo 20, ya que en ambos casos el sector privado prestaba servicios públicos a los usuarios finales. Las concesiones se consideraban tradicionalmente la forma más común de APP en esos casos. Sin embargo, se citaron ejemplos de proyectos de APP-IFP realizados en Australia, Francia y el Reino Unido desde 2004, en que la parte privada construía una instalación (proporcionando la financiación para ello) y posteriormente la mantenía (y a veces la explotaba). Se señaló que este enfoque se aplicaba en particular en el caso de los hospitales, las escuelas, las cárceles y otros edificios públicos, o en lo que se denominaba el sector no mercantil, aunque también podía utilizarse en proyectos sin fines de lucro, por ejemplo, de transporte y vivienda. En tales proyectos, los pagos por disponibilidad y las tarifas por los servicios prestados se abonaban en el momento de la prestación, durante todo el período del contrato, y corrían a cargo de la autoridad pública interesada y no del usuario. Los servicios públicos para los que se construía la infraestructura, por ejemplo los servicios clínicos o educativos, era prestados por la autoridad pública y no por la parte privada. Se señaló que la incorporación de contratos para la prestación de estos servicios no mercantiles no requeriría una modificación importante de los instrumentos sobre PIFP.

23. Se indicó que este último tipo de proyecto era el que predominaba en muchas jurisdicciones. Sin embargo, se observó que estos proyectos no transferían el riesgo comercial al proveedor del servicio, y, en consecuencia, había opiniones divergentes en cuanto a si constituían o no una APP. En cuanto a otros tipos de proyecto -como los de diseño y construcción, y los de renovación sin prestación continua de servicios-, se consideraba que no eran APP sino formas de contratación pública. Sin

embargo, se señaló que muchas leyes nacionales sobre las APP preveían esos proyectos, en parte porque no podían realizarse utilizando las leyes tradicionales sobre la contratación pública. Las privatizaciones tampoco eran APP.

24. En Australia, por ejemplo, existían proyectos de servicio únicamente, que consistían en la prestación privada de servicios sociales y en contratos de administración, sin la construcción o explotación de una infraestructura física. También en este caso, había opiniones divergentes sobre si estos proyectos eran o no APP, y si podían o no realizarse utilizando las leyes de contratación pública tradicionales.

25. Otras formas de APP que se describieron, y que habían adquirido más importancia desde la publicación de los instrumentos sobre PIFP, fueron las APP institucionales -es decir, las APP consistentes en una empresa conjunta de la autoridad pública y los proveedores de servicios privados- y las estructuras de APP en que el accionista privado era una empresa pública. Se observó que en un creciente número de leyes nacionales se preveían también estas APP, que tenían la característica común de que había un interés público en la parte privada.

26. Se convino en que la existencia de esas formas más nuevas de APP requería la revisión de los instrumentos sobre PIFP, tanto para ampliar los tipos de proyectos tratados como para actualizar la orientación sobre los proyectos mismos. A este respecto, se comunicó que la Guía Legislativa se estaba aplicando en la práctica a proyectos para los que no se había concebido, y que un nuevo texto podría resolver este problema.

2. ¿Cuáles proyectos podrían y deberían reglamentarse en un texto legislativo sobre las APP?

27. Se convino en que un texto legislativo sobre las APP debería incluir las alianzas que se basaran en las características mínimas de una APP descritas en el párrafo 19 del presente documento, sin dar una definición *per se*. Es decir, lo más útil sería que el texto tratara de los proyectos de diseño, construcción, renovación y financiación de infraestructura, con la prestación de servicios conexos (tanto públicos como de mantenimiento), ya fuera que el pago de los servicios procediera de la autoridad pública, de los usuarios finales o de una combinación de ambos. A los efectos del presente informe, esas APP se denominan “APP básicas”. Se señaló que este criterio permitiría que el futuro texto legislativo se basara en gran medida en los instrumentos sobre PIFP, y se puso de relieve que estas formas de proyecto serían las principales que se necesitarían para subsanar el déficit de infraestructura mencionado en el párrafo 4.

28. También hubo acuerdo en que se abordarían otras formas de APP que pudieran integrarse en las APP básicas sin un trabajo adicional considerable. Otra posibilidad era que esas APP no básicas se reservaran para una posible labor adicional en el futuro. En las secciones B.4 y B.5 del presente informe se describen dos ejemplos que se examinaron durante el Coloquio.

29. En el Coloquio se confirmaron asimismo las recomendaciones formuladas en ocasiones anteriores en el sentido de que las concesiones relativas a recursos naturales (por ejemplo, en los sectores de la extracción minera, el petróleo y el gas) y las concesiones agrícolas debían excluirse de un texto legislativo de la CNUDMI. Esas concesiones no entrañaban la prestación de servicios ni la transferencia del

riesgo, y comprendían cuestiones específicas de cada sector. Además, se señaló que muchos de esos proyectos ya eran objeto de una cantidad considerable de orientaciones internacionales.

30. En el Coloquio se recomendó también que el texto legislativo propuesto comprendiera las siguientes formas de APP básicas:

a) Las APP que consistían en la prestación de servicios de mantenimiento solamente. A este respecto, las principales preocupaciones eran que la disciplina de los ajustes de mercado o periódicos que existía en el caso de una concesión estaría ausente en estos proyectos, que se financiaban con fondos públicos. Tratándose de un contrato por un plazo de 25 años, por ejemplo, sería esencial que se realizaran estudios preparatorios bien concebidos, que incluyeran evaluaciones de las contrapartidas adecuadas por los fondos desembolsados, una base de comparación del sector público y la asequibilidad, especialmente cuando hubiera pagos mínimos garantizados por el Estado. A este respecto, se citó el ejemplo del Brasil (que había establecido un fondo para esas garantías). Además, sería necesario adaptar los reglamentos relativos a los proyectos pequeños y medianos, comunes en este tipo de APP, por ejemplo mediante la publicación de documentos normalizados y procedimientos simplificados;

b) Las APP institucionales. En este caso, las principales preocupaciones se referían a la necesidad de elaborar reglamentos sobre el interés público en la parte privada y la selección del accionista privado en la empresa conjunta (que sería el beneficiario del proyecto) para abordar los riesgos relativos a la gobernanza (como los conflictos de intereses y la corrupción) y los riesgos relacionados con la transparencia y la competencia. Los riesgos relativos a la gobernanza serían particularmente agudos cuando hubiera un interés público mayoritario en un licitante, y fuera una autoridad pública la que encargara los servicios, ya que en ese caso no habría una competencia real y se produciría un conflicto de intereses. En algunos Estados con una proporción elevada de empresas públicas se habían planteado problemas particulares, en que esas APP institucionales habían sido utilizadas para eludir la reglamentación sobre las APP.

31. Otros retos nuevos que afectaban a todas las formas de APP eran la adaptación de los contratos a la evolución de las condiciones del mercado y los cambios en la situación socioeconómica y reglamentaria, las formas innovadoras de prestar servicios (impulsadas por la abolición de los monopolios estatales o las nuevas necesidades de servicios, por ejemplo), la promoción de la competencia en la licitación y la garantía de la continuidad en la prestación de los servicios. Estas cuestiones requerirían una orientación más específica que la que ya existía sobre la forma de celebrar contratos a largo plazo y de carácter global que fueran eficaces. A este respecto, se subrayó que la legislación existente no era, en general, adecuada para adaptar los contratos a las condiciones cambiantes.

32. Se añadió que estas cuestiones exigirían principalmente una adaptación y ampliación de los instrumentos sobre PIFP, y no la elaboración de conceptos completamente nuevos. Las revisiones de los instrumentos sobre PIFP podrían basarse también en los reglamentos de buena calidad ya existentes y en la experiencia a nivel nacional; los ejemplos relativos a APP institucionales incluían disposiciones que limitaban el interés público en una empresa conjunta a una participación minoritaria (por ejemplo, el 20% de las acciones) y requisitos de

aplicación de procedimientos transparentes en la selección del accionista privado, basados en los requisitos para la adjudicación de un proyecto.

33. Aunque algunas APP podían corresponder al ámbito de aplicación de las leyes vigentes sobre las concesiones y/o la contratación pública, se consideró que esas leyes no trataban todos los aspectos pertinentes de las APP. En consecuencia, las orientaciones deberían recomendar un marco legislativo coherente, y exigir que para todos los proyectos rigieran las mismas normas de gobernanza e integridad y los mismos procedimientos destinados a lograr la máxima contrapartida por los fondos desembolsados y el suministro efectivo de la infraestructura y los servicios. Así, por ejemplo, las leyes ya existentes sobre las concesiones podrían incorporarse en un marco legislativo más amplio para hacer posibles las APP.

B. Principales temas que podrían incluirse en un texto legislativo

34. En las secciones siguientes del presente informe se exponen las principales cuestiones técnicas que, según se consideró en el Coloquio, no estaban debidamente tratadas en los instrumentos sobre PIFP ya existentes. Se recalcó que esas cuestiones eran solo las principales y no representaban una lista exhaustiva de los temas que deberían tomarse en consideración al elaborar un texto legislativo sobre las APP.

1. Marco institucional (A/CN.9/819, párrs. 43 a 52)

35. Se puso de relieve la importancia de un marco institucional sólido que respaldara todo el ciclo de vida de las APP. Era frecuente que existiera una “dependencia de colaboración público-privada” a nivel nacional, pero había muy pocos ejemplos de marcos suficientemente completos en países que no fueran los Estados más desarrollados. En las otras partes, la diligencia debida que se exigía a los licitantes en los marcos nacionales a menudo los disuadía de participar en la licitación, o alentaba solo la participación de los más débiles.

36. Se añadió que la necesidad de un mejor marco institucional era particularmente aguda en el caso de las APP consistentes en concesiones; estas eran cualitativamente diferentes de las APP-IFP, que se podían basar en la larga experiencia con la contratación pública. Los principales aspectos en que era preciso mejorar la capacidad eran la elaboración y gestión de contratos a largo plazo; la forma de hacer frente a los cambios en la reglamentación, la situación política y la capacidad de pago pública, y a los cambios en los contratos, por ejemplo en el alcance de los servicios; y el tratamiento de las cuestiones del derecho consuetudinario, el derecho tributario, el uso de la tierra y la expropiación, y de los asuntos que incidían en la prestación de los servicios y el impacto ambiental. Cabía prever la participación de varios ministerios competentes en cada proyecto, muchos de los cuales necesitarían recibir formación sobre las APP como técnica nueva.

37. Se añadió que la institución tendría que crear un procedimiento de tramitación de los proyectos que se presentaran. Dicho procedimiento tendría que estar muy claro, tanto internamente como a nivel internacional, a fin de atraer a licitantes de la calidad requerida. Además, la institución debería elaborar instrumentos para vigilar la concepción y aplicación de los proyectos.

38. Se planteó que podrían surgir conflictos de intereses si se encomendaban a la institución funciones operacionales junto con funciones de vigilancia. Al respecto, se señaló que la labor de la CNUDMI relativa a los organismos de contratación pública (recogida en la Guía para la Incorporación al Derecho Interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública) podría adaptarse para ofrecer una protección general contra esos conflictos de intereses.

39. Se subrayó la importancia de crear una institución central, con acceso a la más alta autoridad y con capacidad para dirigir a los ministerios. También se consideró fundamental que existieran instituciones regionales y locales para asegurarse de que se entendiera la capacidad del mercado subsoberano de las APP y los servicios conexos. A su vez, ello entrañaría la necesidad de coordinación entre los distintos niveles de las instituciones y de integración de las estructuras existentes, a fin de asegurar la disponibilidad de los conocimientos técnicos básicos locales, enfoque que se aplicaba en los Estados Unidos, por ejemplo, y que estaba previsto para el sistema nacional de Indonesia. Se observó que el instrumento de evaluación del grado de preparación para las APP elaborado por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE) podría ayudar a los Estados a analizar sus sistemas nacionales.

40. En resumen, se convino en que esas características fundamentales de un marco institucional adecuado permitirían mantener altos niveles de gobernanza. Se consideró que, a juzgar por las fuentes de referencia y las experiencias nacionales presentadas en el Coloquio, sería relativamente sencillo alcanzar un consenso sobre las disposiciones legislativas y la orientación de apoyo.

2. APP transfronterizas (A/CN.9/819, párrs. 53 a 56)

41. Se observó que los proyectos transfronterizos (APP transfronterizas) resultaban cada vez más atractivos y creaban redes integradas, como los corredores de transporte; también permitían la ejecución de proyectos que superaban los medios disponibles en cualquier Estado. Sin embargo, se comunicó que esos proyectos planteaban problemas específicos que no se abordaban en los instrumentos de PIFP, como las diferencias entre los ordenamientos jurídicos y los acuerdos multilaterales. Se consideró que la falta de orientaciones internacionales sobre las APP transfronterizas disuadía a muchos Estados de tomar en consideración y concertar ese tipo de alianzas.

42. Se intercambiaron experiencias relativas a APP transfronterizas y proyectos conjuntos conexos en que participaban varios Estados, lo que dejó en claro la necesidad de seguir trabajando en esa esfera. Se declaró que ningún proyecto de la “Nueva Alianza para el Desarrollo de África” (NEPAD) había sido sometido a contratación pública, y que se habían registrado fallos en el sector del transporte en algunos proyectos conjuntos en Austria y Hungría, y en Francia y el Reino Unido. En cambio, la experiencia en los sectores de la energía y la electricidad había sido más positiva, en particular en África, Asia Sudoriental y América Latina.

43. Se convino en que un texto legislativo sobre las APP debería tratar los aspectos de derecho privado de las APP transfronterizas. Se examinaron tres opciones, expuestas en el párrafo 55 del documento A/CN.9/819. Tras un debate, se acordó que la opción preferible era la segunda, que combinaba un número limitado de nuevas disposiciones legislativas con orientación sobre la forma de utilizar,

adoptar y adaptar las disposiciones ya existentes en los instrumentos sobre PIFP y a nivel nacional.

44. Los participantes en el Coloquio estuvieron de acuerdo en que también en este caso sería posible alcanzar un consenso sobre la solución.

3. Gobernanza y responsabilidad social (A/CN.9/819, párrs. 57 a 63)

45. Se observó que las cuestiones de la gobernanza y la responsabilidad social no se trataban como tema independiente en los instrumentos sobre PIFP; sin embargo, como se señalaba en el documento A/CN.9/819, eran fundamentales para hacer posible el desarrollo social y económico a través de las APP. A ese respecto, se convino en que un texto legislativo debería exigir que los objetivos de desarrollo que se persiguieran mediante una APP fueran transparentes.

46. Se subrayó que la gobernanza en el contexto de las APP era considerablemente más compleja que en el caso de las empresas, ya que sería necesario tomar en consideración la amplia gama de interesados, la compleja estructura orgánica, las obligaciones sociales (la prestación de servicios públicos) y las relaciones contractuales a largo plazo y, cuando fuera el caso, integrarlas en un texto legislativo y en la orientación correspondiente. A este respecto, se planteó el concepto de la responsabilidad administrativa, ya que eran las necesidades de servicios públicos las que debían impulsar la ejecución de proyectos que pudieran considerarse socialmente responsables. Era esencial disponer de una base de comparación del sector público, de análisis de las contrapartidas adecuadas por los fondos desembolsados y de estudios de los beneficios económicos y del impacto para ejercer la debida diligencia y asegurar tanto la integridad del proceso como la administración pública responsable.

47. Se examinaron los elementos clave de los frenos y contrapesos del sistema, incluidos los papeles y responsabilidades y la separación de funciones que pudieran plantear conflictos de intereses. Además, los sistemas deberían alentar el comportamiento ético y el cumplimiento de los deberes fiduciarios. Una ley sobre las APP podría prever, por ejemplo, el establecimiento de juntas de examen ético, como se había visto en uno de los casos estudiados. Los instrumentos incluirían la protección de los denunciantes de irregularidades y disposiciones sobre los conflictos de intereses.

48. Se observó que estas cuestiones eran un aspecto intrínseco de la sostenibilidad, la fuerza motriz que había impulsado la Declaración de Río+20. Se señaló a la atención de los participantes una norma ya existente -la ISO 26000- que podría constituir un útil punto de partida para las disposiciones en el contexto de las APP y que permitiría incluir las aportaciones de la sociedad civil.

49. Además, se señaló que las prácticas óptimas de una autoridad pública debían reflejar algunas técnicas comerciales del sector privado, y que la parte privada debería observar algunas normas del servicio público. En la práctica, la experiencia demostraba que la falta de competencia de las autoridades públicas para la negociación, los problemas que entrañaba la renegociación de los proyectos y las alegaciones de colusión socavaban la buena gobernanza y la confianza en las APP. Se sugirió que la preocupación pública por los proyectos ejecutados para obtener beneficios políticos a corto plazo y las cuestiones de gobernanza conexas podía

mitigarse ampliando la participación del público en la planificación y vigilancia de los proyectos.

50. Hubo acuerdo en que esta cuestión podía ser crítica en la selección de los proyectos de APP, que debía efectuarse al amparo de un plan maestro y no caso por caso (véase también la sección B.7 más adelante). Se dijo que un paso sencillo y eficaz podría ser someter el plan a un examen público. Sin embargo, se instó a que se tuviera cuidado con las disposiciones legales prescriptivas en este contexto, porque podían menoscabar la buena gobernanza. A este respecto, se señaló a la atención de los participantes en el Coloquio un informe de Chatham House titulado “Conflict and Coexistence in the Extractive Industry” (Conflicto y coexistencia en la industria extractiva), que ofrecía orientación sobre las normas y los enfoques.

51. En resumen, se convino en que en un futuro texto legislativo sobre la gobernanza deberían tratarse los aspectos siguientes:

- a) Cómo determinar, articular y evaluar las necesidades públicas, los objetivos sociales y otros objetivos de desarrollo;
- b) Cómo equilibrar las necesidades del sector público y el sector privado;
- c) Cómo elaborar normas de conducta apropiadas; y
- d) Cómo evitar la incorporación de un sinnúmero de objetivos de política contrapuestos en los proyectos.

52. También se acordó que las disposiciones deberían destacar la transparencia y basarse en la experiencia examinada. Además, se señaló que el reciente informe del Secretario General de las Naciones Unidas titulado “La globalización y sus consecuencias para el pleno disfrute de todos los derechos humanos” (A/RES/68/168) ayudaría a incorporar normas de conducta en los proyectos de APP, de modo que, también en este caso, debería ser posible llegar a un acuerdo sobre las disposiciones legislativas adecuadas y la orientación correspondiente.

4. Cuestiones de financiación e inversión (A/CN.9/819, párrs. 64 a 70)

53. Se señaló que el método de financiación tradicional de la IFP (basado en un 80% a 90% de endeudamiento y un 10% a 20% de capital social) presuponía que la parte privada asumiera la mayor parte del riesgo del proyecto. Sin embargo, la experiencia reciente indicaba que las autoridades públicas asumían muchos más riesgos, por ejemplo con respecto al nivel de la demanda de servicios públicos y la refinanciación, y garantizaban las corrientes de ingresos.

54. Las deficiencias de los modelos existentes, que incluían, según se informó, el hecho de que pudieran efectuarse ventas de deuda y capital social en el mercado secundario, habían reportado ganancias inesperadas a los inversores que vendían y habían dejado los proyectos en la incapacidad de responder a la materialización de los riesgos operacionales.

55. Se dijo que estos hechos suponían un cambio fundamental en las estructuras de las APP. Se recomendaron nuevos modelos de APP, que subsanaban las deficiencias y daban cabida a los cambios en los métodos de financiación, para su posible inclusión en un nuevo texto legislativo sobre las APP. Se añadió que los actuales instrumentos sobre PIFP plantearían obstáculos a estos nuevos modelos.

56. Además, se comunicó que los costos de transacción de las APP en relación con el valor del proyecto estaban aumentando, debido a los excesivos pagos por licitaciones y honorarios, y estaban llegando a un nivel que se consideraba insostenible (y que excedía de las asignaciones presupuestarias). Los costos de gestión posterior al contrato y de funcionamiento del proyecto podían llegar al 10% del costo del proyecto, según el Banco Europeo de Inversiones.

57. Por otra parte, las reservas de fondos potencialmente disponibles para la inversión a largo plazo -como las de los fondos de pensiones o de jubilación- no se estaban poniendo a disposición de las APP. El horizonte de inversión a largo plazo de estas instituciones y su larga experiencia en esas inversiones indicaban que esos fondos deberían ponerse a disposición de las APP.

58. Se dieron a conocer los resultados de los estudios y las consultas sobre modelos de financiación alternativos y su funcionamiento en la práctica. Los modelos incluían el uso de las inversiones de los fondos de pensiones en APP como una forma de propiedad pública; el uso de concursos para obtener financiación mediante endeudamiento o emisión de acciones antes de la contratación del proyecto mismo (el modelo australiano de licitación inversa, por ejemplo); la organización por los gobiernos de una deuda mancomunada (el modelo de agregación del Reino Unido, por ejemplo); y el uso de concursos para seleccionar a los gestores de las empresas de los proyectos, también antes de la contratación del proyecto. Con respecto a los sistemas de gestión de contratos en este tipo de enfoque, se señalaron los modelos sin distribución de beneficios y los modelos en que las autoridades públicas garantizaban una rentabilidad interna. Se sugirió que esos modelos reducirían los tiempos y los costos de transacción y permitirían a la autoridad pública mantener el control de la prestación de servicios mediante la inversión de la relación tradicional antes señalada entre el endeudamiento y el capital social.

59. Aunque se indicó que las complejidades del proceso de las APP y los contratos requerían procedimientos complicados y más costosos, otros participantes consideraron que los costos adicionales generados en un proyecto de una APP deberían quedar compensados con creces por las eficiencias de la ejecución por el sector privado, lo que constituía una de las principales justificaciones de política de las APP. De igual modo, si la prestación de servicios y los riesgos conexos no se transferían a la parte privada, se estaría prescindiendo de una función fundamental de las APP y los proyectos podrían no ser una alianza público-privada en el sentido descrito en el párrafo 19 del presente documento.

60. Habida cuenta del carácter novedoso de algunos de los modelos descritos, y de la necesidad de establecer claramente el alcance de los trabajos en la recomendación que se formulara a la Comisión, se decidió que debía estudiarse más a fondo la naturaleza de los obstáculos a los nuevos modelos de financiación que estaban apareciendo. En el supuesto de que esos modelos no pudieran integrarse en un texto legislativo sobre las APP básicas, y dada la importancia de atraer inversiones a largo plazo adecuadas para el desarrollo de infraestructura y la prestación de servicios públicos, en el futuro se harían nuevas propuestas a la Comisión sobre la forma de legislar a ese respecto. Entre tanto, el ámbito de trabajo propuesto se limitaría a las APP básicas.

5. APP con operadores en pequeña escala (A/CN.9/819, párrs. 71 a 76)

61. Se presentaron descripciones de esas APP en pequeña escala en África y América Latina. Se observó que no existía una definición de “pequeña escala” *per se*, pero que esos proyectos se encontraban por lo general a nivel local y regional y tenían una escala menor y una duración más breve que las APP básicas tradicionales antes descritas. Se informó sobre APP en pequeña escala en los servicios de abastecimiento de agua y gestión de residuos, el turismo, la vivienda pública y otros sectores de servicios.

62. Se sugirió que las APP en pequeña escala podrían dividirse, a su vez, en APP subsoberanas y micro APP, y que las primeras serían más fáciles de integrar en un marco legislativo e institucional general para las APP. A este respecto se citó la experiencia de Marruecos. También se señaló que el agrupamiento de las APP en pequeña escala estaba aumentando la escala de esas alianzas y acrecentando su eficiencia.

63. Con todo, un aspecto central de esas APP, como de todas las colaboraciones de ese tipo, era el concepto de que los sectores público y privado convenían en compartir la prestación de servicios y los riesgos conexos, utilizando contratos de servicios y mecanismos de concesión. Las APP con operadores en pequeña escala requerirían estructuras de gobernanza idóneas y específicas, un apoyo institucional apropiado y eficiente, certeza jurídica y buenas prácticas, pero para que los costos no fueran prohibitivos sería necesario simplificar el marco regulador de los procedimientos y los formularios de contratos. La creación de instrumentos financieros innovadores, el fomento de la capacidad y el asesoramiento especializado serían factores decisivos para el éxito, y debería alentarse la participación de la sociedad civil. A este respecto, se señaló la labor realizada por el Conseil d'État de Francia, en asociación con la Agence Française de Développement y el Banco Mundial para establecer una comunidad de práctica en esta esfera.

64. Con respecto a la financiación, se observó que los fondos públicos tendrían que complementarse con préstamos bancarios y otros fondos para proyectos, utilizando instituciones tales como los bancos de desarrollo, las entidades de microfinanciación y otras organizaciones y fundaciones civiles. Se plantearon dudas acerca de la medida en que esos modelos podrían integrarse en un texto legislativo sobre las APP básicas.

65. Además, se recordaron las dificultades con que se había tropezado en años anteriores para examinar las microfinanzas en el ámbito de la CNUDMI, en parte debido al riesgo de duplicar los trabajos de otros órganos de desarrollo. Asimismo, se instó a que se evitara formular recomendaciones que duplicaran la labor que estaba realizando la CNUDMI sobre la creación de un entorno jurídico propicio a las microempresas y las pequeñas y medianas empresas (MIPYMES), aunque se señaló que esta labor se centraba actualmente en la formalización de las empresas y no tenía por objeto tratar las asociaciones con el sector público.

66. Se destacó la importancia de facilitar las APP con pequeños operadores privados en un futuro texto legislativo sobre las APP, dada la contribución que podían hacer al desarrollo sostenible. Sin embargo, no estaba claro si esas APP podrían integrarse en las APP básicas de las que se ocuparía ese texto: las microempresas podrían requerir un régimen muy simplificado, mientras que las otras pymes tal vez pudieran operar en un sistema diseñado para las APP básicas.

Por consiguiente, se convino en que esta cuestión se examinaría durante la elaboración del texto sobre las APP, teniendo en cuenta los progresos que se hubieran realizado en la labor de la CNUDMI relativa a la creación de un entorno jurídico propicio a las MIPYMES, los obstáculos que un texto legislativo sobre las APP básicas pudiera plantear a las APP con pequeños operadores privados, la experiencia adquirida en el funcionamiento de esas APP y otras novedades. Después de ello, podría recomendarse a la Comisión la realización de un trabajo futuro sobre las APP con pequeños operadores privados.

6. Compatibilidad entre las leyes sobre las APP y otras leyes (A/CN.9/819, párrs. 77 a 92)

67. Se reconoció que esa compatibilidad era fundamental para el éxito de los proyectos de APP. Se destacó la amplitud de las leyes pertinentes, muchas de las cuales se abordaban en la actual Guía Legislativa. Entre las cuestiones que requerían una actualización o disposiciones adicionales figuraban las leyes sobre la promoción y protección de las inversiones, los asuntos relativos a la concesión de licencias, la protección de los datos y la revelación de información, y las nuevas esferas de riesgos, como el riesgo político tanto en los países en desarrollo como en el mundo desarrollado.

68. Los participantes en el Coloquio recordaron que la solución más eficaz para este tipo de cuestiones sería una guía completa que acompañara un futuro texto legislativo sobre las APP.

69. Se observó también que habría que estudiar cuidadosamente la cuestión de la superposición de las leyes relativas a la contratación pública y las concesiones y una posible legislación futura sobre las APP, entre otras cosas porque muchos Estados estaban dirigiendo la atención hacia las APP en sus esfuerzos por modernizar sus sistemas de contratación pública. Asimismo, la coordinación con el enfoque de los organismos donantes, como los bancos multilaterales de desarrollo, ayudaría a los Estados.

70. Se observó que, como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁶ había entrado en vigor después de la publicación de los instrumentos sobre PIFP, en un futuro texto legislativo sobre las APP deberían integrarse, en particular, dos esferas.

a) Las medidas de integridad y de lucha contra la corrupción

71. En primer lugar, un futuro texto legislativo sobre las APP debería dar aplicación al artículo 9 (“Contratación pública y gestión de la hacienda pública”) y al artículo 12 (“Sector privado”) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Las disposiciones y la orientación conexa deberían basarse asimismo en los Principios de la OCDE para la gobernanza pública de las APP, la Guía de la CEPE sobre la promoción de la buena gobernanza en las APP y la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, entre otros instrumentos.

⁶ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2349. Puede consultarse también en http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf.

b) Los conflictos de intereses

72. Se puso de relieve la complejidad de los conflictos de intereses en las APP y se señaló que, a los múltiples interesados y acuerdos contractuales que entrañaban esos proyectos, se sumaba el hecho de que las partes podían tener distintas atribuciones en los diferentes contratos, lo que podría dar lugar a la aparición de intereses contrapuestos, particularmente cuando surgieran controversias.

73. Se observó también que esa situación no estaba prevista en los actuales instrumentos sobre PIFP y otros textos. Hubo acuerdo en que en un futuro texto legislativo deberían abordarse las cuestiones de los conflictos de intereses personales e institucionales, en aplicación, en particular, de los artículos 8 y 9, párrafo 1) e), de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, para tratar los asuntos de las declaraciones de intereses, los procedimientos de verificación y los requisitos de formación, y los acuerdos contractuales. Además de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, un futuro texto legislativo tendría en cuenta también la directiva sobre las concesiones de 2014 de la Unión Europea.

74. Hubo acuerdo en que, en vista del material de referencia disponible, también en este caso sería posible acordar una disposición legislativa apropiada y la orientación correspondiente.

7. Planificación de los proyectos, con inclusión de la distribución de los riesgos y el respaldo público (A.CN.9/820, párrs. 1 a 7)

75. Se recordó que, aunque los instrumentos sobre PIFP y otros textos internacionales relativos a las APP se ocupaban de la planificación de los proyectos, el Banco Mundial, entre otros, había considerado que esta esfera presentaba particulares deficiencias, especialmente en lo referente a la elaboración de un procedimiento de tramitación de los proyectos.

76. En la elaboración de un texto legislativo sobre las APP sería importante determinar las necesidades de servicios públicos y establecer un orden de prioridad entre ellas mediante la creación de un plan maestro de infraestructura y un marco presupuestario transparente como medida de carácter general. A nivel más específico, y dentro del plan maestro, los distintos proyectos podrían planificarse teniendo en cuenta la viabilidad, la obtención de una contrapartida adecuada por los fondos desembolsados, la asequibilidad, las bases de comparación de la contratación pública y las APP utilizando los comparadores del sector público y otros mecanismos.

77. Aunque hubo acuerdo en que la transparencia en la tramitación de los proyectos sería vital para alentar la participación en la licitación, se convino en que los planes de los proyectos propuestos tenían que estar razonablemente bien elaborados antes de que se presentaran al mercado. Si en esa fase no se podía demostrar la viabilidad comercial, la contratación resultante difícilmente despertaría suficiente interés.

78. También se convino en que esta etapa del ciclo de los proyectos podía dividirse en dos fases principales: la primera consistiría en considerar si debía utilizarse una APP o una contratación pública tradicional. Se añadió que esta fase debería seguir los pasos preestablecidos y realizarse junto con todas las instituciones competentes del Estado interesado. La segunda fase consistiría en preparar el

proyecto para su presentación al mercado, asegurándose de que el marco cronológico y el método de financiación fueran viables.

79. Se destacó la necesidad de integrar el proceso de planificación en el marco institucional y, en consecuencia, se consideró que un futuro texto legislativo sobre las APP debería asignar las competencias respecto de la función de planificación y de los principales procedimientos que habrían de aplicarse.

80. También se recalcó que la fase de planificación era de vital importancia para garantizar que se tuviera debidamente en cuenta el carácter a largo plazo de los proyectos de las APP, de modo que en los documentos de licitación pudieran presentarse contratos complejos, con cláusulas que rigieran las modificaciones, la ampliación del alcance de los servicios que debían prestarse y otras condiciones. También se recordó la importancia de velar por que todos los términos pertinentes de los contratos públicos y administrativos fueran bien conocidos y se difundieran. Se convino en que una buena planificación y preparación ayudaría a reducir el tiempo y el costo del proceso de licitación, estimularía la presentación de ofertas y mejoraría la calidad de las propuestas y los contratos resultantes.

81. Se convino en que los planes maestros de infraestructura deberían publicarse, pero con una indicación expresa de que no creaban obligaciones vinculantes ni derechos por parte de los posibles licitantes (como la que figuraba en la Ley Modelo sobre la Contratación Pública), para no desincentivar la planificación efectiva. Además, esos mecanismos de transparencia podrían reducir el riesgo de una negociación directa inadecuada de los proyectos y ayudar a gestionar mejor las propuestas no solicitadas (a este respecto, véase la sección B.12 más adelante).

82. Por consiguiente, se convino en que un texto legislativo debería abordar la planificación y preparación de los proyectos, y utilizaría para ello los actuales instrumentos sobre PIFP y los otros documentos antes mencionados. Se observó que las leyes sobre la contratación pública no se ocupaban por lo general de la fase de planificación de los proyectos, ni tampoco de la necesidad de planes maestros de infraestructura. En consecuencia, la orientación que acompañara un futuro texto legislativo tendría que alentar a los Estados a que se aseguraran de que hubiera requisitos equivalentes y coherentes aplicables a toda la labor de desarrollo de infraestructura y de prestación de los servicios conexos, independientemente del mecanismo de financiación de cada proyecto, tanto para los fines de la buena gobernanza como para evitar decisiones inadecuadas con respecto a la financiación de los proyectos mismos.

83. Si bien se reconoció que la aplicación de las disposiciones sobre la planificación y preparación requeriría una capacidad y un apoyo considerables, hubo acuerdo en que, sobre la base de las fuentes arriba mencionadas y de la experiencia nacional, sería posible llegar a una solución consensuada en la formulación del marco legislativo y de la orientación.

8. Distribución de los riesgos y respaldo público (A.CN.9/820, párrs. 8 a 14)

84. Se recordó que había acuerdo general respecto del principio fundamental en que se basaba la distribución de los riesgos en las APP: la parte más capacitada para gestionar y mitigar el riesgo debía asumir ese riesgo. Sin embargo, se señaló que este principio planteaba dificultades considerables en la práctica. Aunque la realización de estudios de viabilidad más detallados podría mejorar la comprensión

de los riesgos, determinar, definir y medir los riesgos era difícil; además, los riesgos podían cambiar a lo largo de la vida de un proyecto.

85. Del mismo modo, los riesgos podían no estar bajo el pleno control de ninguna de las partes, y podían ser percibidos y caracterizados de modo diferente por los distintos interesados. Por ejemplo, los ingenieros y las empresas constructoras tendrían conceptos diferentes del riesgo, los plazos y las recompensas, entre sí y con respecto a las entidades financieras. Los gobiernos podrían tener que dar garantías incluso en relación con riesgos que no estuvieran plenamente bajo el control de la autoridad encargada del proyecto.

86. Además, se observó que podría haber resistencia cultural o institucional a aceptar el concepto del pago por la transferencia del riesgo a una parte privada, dado que el sector público podía autoasegurarse mancomunando los riesgos. Asimismo, se puso en duda que pudiera haber una auténtica transferencia del riesgo en el caso de la prestación de servicios públicos esenciales, en que la autoridad pública estaría obligada a asegurar la continuidad del servicio.

87. Desde esta perspectiva, se sugirió que los riesgos y las recompensas (es decir, un nivel de beneficios razonable) deberían considerarse juntos, a fin de alcanzar un equilibrio acordado en el contrato en general. Después de ello, el equilibrio básico del proyecto debería mantenerse efectuando los ajustes que se justificaran en función de las circunstancias. La base de las disposiciones debería ser la gestión de los riesgos a más largo plazo, adaptando los mecanismos de prevención de controversias ya existentes en la Guía Legislativa para incluir reuniones periódicas, vínculos de asociación y normas de gestión del cambio.

88. A este respecto, se subrayó que los principios de buena gobernanza debían aplicarse igualmente a todo cambio en el proyecto y los acuerdos conexos, y que enfoques como el del contrato de procesos que se aplicaba en Australia y el de la calidad de entrada que se utilizaba en Noruega, o el modelo de los exámenes en etapas críticas empleado en el Reino Unido, podían ofrecer ejemplos útiles de buenas prácticas. En particular, contenían orientación sobre la forma de tratar el sesgo optimista observado en las APP. Además, el hecho de aumentar a largo plazo la participación del capital propio en los proyectos, como se señaló anteriormente en la sección sobre las cuestiones de financiación e inversión, podía ayudar a lograr que la transferencia del riesgo fuera efectiva durante toda la vida del proyecto.

89. Se convino en que esas cuestiones debían preverse en un texto legislativo sobre las APP básicas como parte integrante del proceso de planificación y preparación, y en que los materiales de referencia existentes indicaban que sería posible llegar a un consenso al respecto. Otras cuestiones que se refirieran solo a las APP no básicas podrían proponerse a la Comisión para un estudio aparte en el futuro.

9. Selección de la entidad asociada del proyecto (A.CN.9/820, párrs. 15 a 20)

90. Se presentó al Coloquio un resumen de las disposiciones detalladas de los instrumentos sobre PIFP que se referían a los procedimientos de selección. También se informó de que los métodos de contratación pública tradicionales, que giraban en torno a las licitaciones públicas, no eran adecuados para los proyectos de APP. Sin embargo, las leyes modernas sobre contratación pública, incluida la Ley Modelo de la CNUDMI sobre la Contratación Pública, contenían métodos de contratación más

apropiados que entrañaban una interacción de la autoridad pública con los posibles licitantes (debates, diálogos y/o negociaciones). También se comunicó que la Ley Modelo contenía un método -la solicitud de propuestas con diálogo- que combinaba muchas de las características del método de selección de los instrumentos sobre PIFP y el procedimiento del diálogo competitivo de la Unión Europea con el rigor del procedimiento de la licitación en dos etapas (en sí mismo un método debidamente ensayado y de valor probado que utilizaban los bancos multilaterales de desarrollo).

91. No obstante, se observó que los procedimientos de selección de las APP tendrían que permitir la divulgación de un conjunto de términos y condiciones del proyecto más amplio que en el caso de la contratación pública, y tener en cuenta la necesidad de negociaciones con la entidad asociada seleccionada para celebrar un contrato y la posibilidad de cambios posteriores al contrato en la fase operacional.

92. Se recordó que las negociaciones contractuales estaban prohibidas, por motivos de gobernanza, en la Ley Modelo sobre la Contratación Pública. La experiencia con las APP había demostrado que permitir la participación de partes en la transacción que no fueran la entidad asociada del proyecto -por ejemplo de entidades financieras- había sido motivo de negociaciones en esta etapa. Se acordó que las partes que no hubieran participado en el proceso de selección no deberían estar autorizadas a participar en esas negociaciones, precisamente para evitar los riesgos en relación con la buena gobernanza, que era lo que había motivado la prohibición en la Ley Modelo.

93. En cuanto a los cambios en las condiciones del proyecto, se destacó que la legislación moderna sobre la contratación pública podía exigir un nuevo proceso de contratación si los cambios se consideraban importantes. Así pues, los procedimientos de contratación pública deberían adaptarse en cierta medida al caso de las APP.

94. Se hizo una exposición pormenorizada de las reformas que estaba realizando el Banco Africano de Desarrollo (BAfD) para modernizar su sistema de contratación pública, también en lo relativo a la contratación de proyectos complejos de infraestructura. Se dieron detalles sobre la base de las políticas de contratación del Banco, con referencia a su constitución, el proceso de consultas y los plazos. Uno de los resultados que se esperaba obtener era una mayor utilización de los marcos institucionales a fin de alcanzar los niveles de gobernanza y eficacia señalados anteriormente en el Coloquio, por lo que el programa de reforma abordaría muchas de las cuestiones allí planteadas. También desde esta perspectiva, el Banco Africano de Desarrollo confirmó su apoyo a un texto legislativo de la CNUDMI sobre las APP.

95. Se convino en que era importante que los bancos multilaterales de desarrollo y la CNUDMI armonizaran su enfoque de los principios y procedimientos fundamentales. Muchos Estados que podrían utilizar un texto de la CNUDMI sobre las APP serían también países prestatarios de esos bancos, y la capacidad se vería menoscabada si los funcionarios tuvieran que trabajar con sistemas muy divergentes. Se convino en que, en vista de las consideraciones expuestas, también en este caso sería posible alcanzar un consenso acerca de la actualización del método de selección en los instrumentos sobre PIFP.

10. Preferencias nacionales (A.CN.9/820, párrs. 21 a 23)

96. Se puso de relieve que este era un tema delicado, por cuanto muchos sistemas (entre ellos los de los bancos multilaterales de desarrollo y los acuerdos regionales de libre comercio) prohibían esas preferencias con respecto a la contratación cubierta. Sin embargo, cuando se había elaborado la Ley Modelo sobre la Contratación Pública, los amplios debates con los Estados y con esos órganos habían conducido a una solución cuidadosamente formulada en ese texto. En esencia, esas preferencias estaban permitidas con sujeción a las obligaciones internacionales y a rigurosas salvaguardias de transparencia y gobernanza. Se acordó que en un texto legislativo sobre las APP debería seguirse este criterio.

97. Se añadió que en un texto legislativo sobre las APP deberían tenerse en cuenta las complejidades del contexto de esas alianzas. En particular, era probable que las preferencias y otros programas socioeconómicos en apoyo de las pymes y de otros grupos desfavorecidos se aplicaran solo a nivel de los subcontratos, y la cuantificación de las preferencias en el contexto de los criterios de evaluación cualitativa y de las obligaciones de prestación de servicios requeriría nuevas consultas y estudios. Hubo acuerdo en que la necesidad de asegurarse de que los licitantes tuvieran las cualificaciones adecuadas con arreglo a las preferencias era fundamental en la práctica.

11. Vías de recurso e impugnación (A.CN.9/820, párrs. 24 a 27)

98. Se subrayó que un mecanismo sólido de impugnación sería fundamental para lograr una participación efectiva en las licitaciones relativas a las APP y para cumplir los requisitos del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Hubo acuerdo en que las disposiciones de la Ley Modelo sobre la Contratación Pública proporcionaban normas adecuadas y deberían aplicarse a las APP, por ejemplo, confirmando competencias respecto de las APP a los órganos que conocían de los recursos y las impugnaciones en el contexto de la contratación pública.

12. Propuestas no solicitadas (A/CN.9/820, párrs. 28 a 34)

99. Se examinó en detalle el extenso tratamiento de este tema controvertido en los instrumentos sobre PIFP, que se resumía en los párrafos 28 a 34 del documento A/CN.9/820. Se convino en mantener la esencia del enfoque. Se comunicó que la experiencia de un país que había intentado legislar para permitir las propuestas no solicitadas no había sido positiva.

100. También se comunicó que en la práctica se había visto que, a efectos de las propuestas no solicitadas, era muy útil tener un plan maestro de infraestructura. Se dijo que, si el plan contenía todas las necesidades de infraestructura identificadas, habría menos motivos para aceptar propuestas no solicitadas. Sin embargo, las disposiciones sobre las propuestas no solicitadas seguían siendo necesarias, porque esos planes maestro estaban en sus inicios, y también para responder a las propuestas no solicitadas que de hecho se presentaran. Aunque podía ocurrir que una parte privada detectara una nueva necesidad de servicio público, era menos probable que los posibles proveedores de esos servicios estuvieran en condiciones de cuantificar su asequibilidad y de demostrar que el sector público o los usuarios finales debían pagar por ellos.

101. Se convino en que sería necesario actualizar en cierta medida las disposiciones de los instrumentos sobre PIFP, pero esas revisiones no serían sustanciales.

13. Disposiciones legales o contractuales (A/CN.9/820, párrs. 35 a 40)

102. Los participantes en el Coloquio estuvieron de acuerdo en que la reglamentación de las condiciones de los contratos podían reportar beneficios tales como la simplificación de las negociaciones contractuales, la reducción de los costos de transacción y una mayor protección de la parte más débil (normalmente la autoridad pública, que con frecuencia tendría poca experiencia en esos proyectos). Un aspecto importante era asegurar la continuidad de la prestación del servicio. Se convino en que el asesoramiento sobre las condiciones del acuerdo de proyecto era un aspecto fundamental para el fomento de la capacidad que debería llevar a cabo una dependencia de colaboración público-privada.

103. Hubo acuerdo en que era conveniente sugerir un conjunto de contenidos para el acuerdo de proyecto (como se hacía en los instrumentos sobre PIFP), pero se reconoció que el grado en que la legislación debía establecer las condiciones mismas era un tema mucho más delicado.

104. Por una parte, la normalización de los términos y condiciones y de otros documentos reduciría la necesidad de especialistas en las negociaciones y, por lo tanto, rebajaría los costos de transacción y los riesgos, y se propuso que se incorporaran formularios de contratos en el marco legislativo.

105. Por otra parte, los representantes del sector privado habían recomendado que se dejara plena libertad contractual, para que el acuerdo de proyecto pudiera ajustarse completamente a las necesidades del proyecto de que se tratara. También se señaló que la adaptación de las cláusulas indicativas de la legislación supondría igualmente que el contenido variaría de manera considerable de un caso a otro.

106. Se observó que un aspecto importante del acuerdo de proyecto era prever los cambios en el proyecto. Se recordó el concepto de equilibrio del contrato planteado anteriormente en el Coloquio, en el sentido de que los cambios que eran inevitables en un contrato a largo plazo de ese tipo tenían que ser posibles, con sujeción a una indemnización adecuada. Se indicó que este criterio justificaría la inclusión de los principios básicos de los contratos en el marco legislativo.

107. Tras un debate, se acordó que la inclusión de algunas condiciones de los contratos en el marco legislativo sería conveniente, pero que quedaba por ver en qué medida sería viable. Este era un aspecto de un posible texto legislativo sobre las APP que requeriría una considerable labor adicional.

14. Controversias posteriores a la adjudicación (A/CN.9/820, párrs. 41 a 51)

108. Se recordó que los estudios de los consultores antes examinados, a diferencia de los del BERD, habían demostrado que el cumplimiento de los instrumentos sobre PIFP en este tema era bastante deficiente.

109. Se examinó en cierta profundidad el análisis del tema expuesto en el documento A/CN.9/820. Se observó que un aspecto clave que había que solventar era si el arbitraje era el mecanismo idóneo para resolver las controversias que surgieran en esta fase del ciclo del proyecto y, en caso afirmativo, como podían determinarse los foros adecuados. El BAfD informó sobre su evaluación de los

centros de arbitraje de la región de África, en que se había comprobado que los centros de ese tipo de por lo menos tres países, así como los centros internacionales reconocidos, tenían la capacidad de arbitrar las controversias relacionadas con contratos financiados por el BAfD. Se subrayó la importancia de que hubiera confianza en esos centros, lo que significaba que aquellos que aún no tuvieran una larga trayectoria requerirían apoyo.

110. Otras cuestiones de las que habría que ocuparse serían la elaboración de orientaciones sobre las ventajas relativas de los foros nacionales o internacionales para la solución de controversias, y la garantía de la independencia de ese foro (lo que resultaba difícil a nivel nacional, por ejemplo, cuando se trataba de impugnar decisiones de organismos reguladores o de autoridades públicas).

111. Se subrayó la importancia crítica de la prevención de las controversias, tema que se trataba en profundidad en la Guía Legislativa. Otros aspectos serían la orientación sobre el papel crucial de la elección de la ley que regiría el proyecto y el foro para la solución de controversias, la forma de abordar los elementos no arbitrales y la capacidad local. Además, se señaló que el hecho de brindar a los inversores locales la oportunidad de formular observaciones sobre las reglamentaciones propuestas que afectarían al proyecto sería un mecanismo importante de prevención.

112. Hubo acuerdo en que había que trabajar también en elaborar mecanismos adecuados para prevenir y gestionar las controversias que no fueran las que pudieran surgir entre la autoridad pública y la entidad asociada del proyecto. Esas controversias podían plantearse entre los accionistas, los prestamistas, los asociados en el consorcio operacional, los organismos reguladores y los explotadores y contratistas y subcontratistas. En la práctica, la experiencia había indicado que el arbitraje internacional tendía a permitir la libre elección del foro, mientras que uno de los enfoques propuestos para resolver las numerosas y variadas controversias que podían surgir exigía el agotamiento de algunos recursos antes de que esas controversias pudieran plantearse ante determinados foros internacionales.

113. Además, se consideró que una parte de la orientación contenida en la Guía Legislativa era excesivamente teórica, y que sería útil disponer de un criterio más práctico. Se convino en que, dada la amplia experiencia de la CNUDMI en la prevención y solución de controversias, debería ser posible, una vez más, llegar a soluciones legislativas acordadas sobre las cuestiones pendientes.

15. Transparencia y otras cuestiones (A/CN.9/820, párrs. 52 a 59)

114. Se convino en que el principio de la transparencia era fundamental para la buena gobernanza en todos los aspectos y fases de las APP, y constituía la base de los sistemas y la reglamentación a nivel nacional e internacional. Se señaló que un proceso transparente era un requisito indispensable para alentar la participación y permitir una eficaz vigilancia y evaluación de los proyectos.

115. Se consideró que la transparencia era un instrumento para lograr la rendición de cuentas y no un fin en sí misma. Sin embargo, a este respecto las características fundamentales de las APP indicaban una situación compleja. Por ejemplo, las iniciativas para alentar la publicación sistemática de los contratos públicos no tenían en cuenta los cambios que pudiera haber en los contratos, ni la forma de hacer públicas las transferencias de capital social en el proyecto, o de tratar los distintos

tipos de información que ese contrato contendría. Así, las condiciones del contrato que rigieran la prestación de servicios públicos requerirían un trato diferente del que se diera a los términos relativos a la información confidencial. Además, había poca experiencia nacional sobre la forma de proporcionar los recursos necesarios para que el sector público y la sociedad civil evaluaran efectivamente el desempeño a lo largo de todo el proyecto y al final de este.

116. Se añadió que otro aspecto de la transparencia en que la evolución de la práctica era patente era el tratamiento contable de las APP. Tradicionalmente, el hecho de que las APP no se inscribieran en el balance (es decir, que no aumentaran la carga de la deuda pública) se consideraba un factor fundamental a favor del uso de esas alianzas, pero luego el Canadá y otros Estados habían comenzado a exigir que los pasivos eventuales y la formación de capital en las APP se integraran en las cuentas nacionales. Se estaban elaborando normas contables a nivel nacional y regional, y en ambos planos se alentaban los procedimientos de presupuestación transparentes. Se dio a conocer la experiencia a este respecto en varios Estados, entre ellos los Estados Unidos, y en la Unión Europea.

117. Se añadió que deberían establecerse indicadores clave del desempeño, con referencia a los objetivos socioeconómicos de los proyectos, así como a su eficacia en relación con el costo. Se dijo que un marco legislativo debería exigir que esos objetivos se formularan y se hicieran públicos. Hubo acuerdo en que el hecho de garantizar la plena rendición de cuentas de las APP mediante la transparencia y otros instrumentos sería muy importante en el contexto de la CNUDMI, particularmente debido al vínculo existente entre esas alianzas y los objetivos de desarrollo sostenible. Aunque había mucha documentación disponible sobre numerosos aspectos de la transparencia, para lograr un consenso sobre todos los requisitos de transparencia sería necesario abordar algunos aspectos delicados, lo que entrañaría una labor sustancial durante la elaboración de un texto legislativo sobre las APP.

118. Se señaló que otros temas de los instrumentos sobre PIFP que requerían una revisión eran la autoridad para establecer alianzas público-privadas, los intereses relativos a la seguridad y algunos otros aspectos de la contabilidad y las cuestiones financieras. Se convino en que el logro de un consenso sobre esos asuntos no debería ser difícil.

16. Conclusiones respecto del alcance de la labor necesaria para elaborar un texto legislativo sobre las APP

119. Se recordó que, en todos los temas fundamentales que se deberían examinar al preparar un texto legislativo sobre las APP, los estudios y la experiencia comunicada en el Coloquio indicaban que sería posible llegar a un consenso sobre las disposiciones necesarias sin necesidad de elaborar nuevos conceptos y dentro de un plazo relativamente breve. Había solo dos excepciones menores a esta conclusión, a saber, la medida en que esas disposiciones debían incluirse en la legislación o en el contrato, y la transparencia. Aunque se requerirían nuevos estudios sobre estos temas, se esperaba que, una vez realizados, se lograría un consenso legislativo al respecto.

120. Habida cuenta de estas conclusiones, y de que el ámbito de los trabajos que se había acordado recomendar a la Comisión se limitaría a las APP básicas, se decidió

que el alcance del trabajo que se proponía realizar había quedado tan bien delimitado como cabía razonablemente esperar antes del inicio del proyecto. Sin embargo, se observó que el mandato que se estableciera para la elaboración de un texto legislativo sobre las APP debería ser suficientemente flexible como para permitir el examen de las cuestiones que surgieran durante esa labor.

C. Índole de un futuro texto legislativo: ¿convención, ley modelo o guía legislativa?

121. Se presentó un resumen sobre las tres formas que podría adoptar un texto legislativo de la CNUDMI. Se recordó la preferencia general de la Comisión por las disposiciones legislativas (en lugar de una mera orientación). Tras haber convenido en que una convención no sería viable en el contexto de las APP, los participantes en el Coloquio examinaron las ventajas relativas de una ley modelo y una guía legislativa. Algunos destacaron que era más fácil y eficaz prestar asistencia a los Estados en la elaboración de legislación cuando el punto de partida era un modelo de ley que cuando era una guía de política.

122. Se observó que en el caso de una ley modelo, que contendría los principios y procedimientos esenciales para una ley nacional, habría que impartir orientación sobre su incorporación al derecho interno, su aplicación y su utilización para que funcionara de la forma prevista. En una ley modelo habría opciones limitadas, pero se requerirían explicaciones para que los Estados pudieran seleccionar la más apropiada a las circunstancias locales. Una guía legislativa, por otra parte, combinaría la orientación de política con sugerencias para la elaboración de disposiciones legislativas, pero sin pretender ofrecer una ley marco *per se*. Desde esta perspectiva, se convino en que había un espectro de posibilidades para los textos legislativos de la CNUDMI, desde una ley modelo hasta una guía legislativa.

123. Se recordaron las preocupaciones planteadas en relación con el uso de una ley modelo en el contexto de las APP, que se exponían en el párrafo 68 del documento A/CN.9/820, a saber, que habría que asegurarse de que el procedimiento de selección estuviera diseñado para el contexto de las APP, que se requeriría un marco de planificación sólido y que la ley modelo debería adaptarse a las circunstancias locales y a otros aspectos del marco regulador. A la luz de las deliberaciones del Coloquio, se convino en que estos aspectos no hacían que la opción de la ley modelo fuera inviable, pero sí ponían de relieve que una ley de ese tipo debería acompañarse de una guía completa sobre su incorporación al derecho interno, su utilización y su aplicación.

124. La forma que debería adoptar el texto se examinó también en relación con las distintas necesidades de los Estados con diferentes niveles de comprensión y experiencia respecto de las APP, y en distintas etapas de desarrollo legislativo. Se señaló que para los Estados con los niveles más bajos de experiencia y evolución a este respecto, una ley modelo sería la forma más útil de texto legislativo que podría ofrecer la CNUDMI. Los Estados con más experiencia en las APP estarían en mejores condiciones para trabajar con una guía legislativa, que combinaba una cantidad limitada de disposiciones legislativas sobre las que había consenso internacional con orientaciones de política sobre otras disposiciones que deberían incluirse en una ley nacional. Tales Estados estarían también más capacitados para

adaptar y actualizar una guía legislativa según fuera necesario. Los Estados con mucha experiencia y grandes conocimientos sobre las APP podrían también incluir formas novedosas de alianzas público-privadas en su marco legislativo.

125. En vista de este análisis, y teniendo en cuenta la necesidad de hacer frente al déficit de financiación de infraestructura que afectaba de forma particularmente aguda a los países en desarrollo con menos experiencia en las APP, se decidió que la forma más eficaz de texto legislativo para las APP sería una ley modelo. Por consiguiente, el Coloquio recomendó que la Comisión examinara la posibilidad de elaborar una ley modelo sobre las APP, respaldada por una guía completa para su incorporación al derecho interno.

126. En el Coloquio se presentaron también los detalles de un proyecto de ley modelo sobre las APP que estaba elaborando la Asamblea Parlamentaria de la Comunidad de Estados Independientes, un órgano interestatal compuesto por delegaciones parlamentarias de los nueve Estados Miembros. Los tres objetivos del proyecto eran armonizar las normas jurídicas (con las mismas finalidades que impulsaban la labor de la CNUDMI), modernizar esas normas, y elaborar y difundir las reglas y prácticas óptimas. Se observó que el carácter regional del proyecto, cuyos Estados participantes tenían trasfondos jurídicos, culturales y económicos similares, hacía que la creación de consenso fuera tal vez más fácil de lo que sería en el contexto mundial de la CNUDMI. La siguiente versión preliminar, en que, según se tenía entendido, se examinarían muchas de las cuestiones emergentes analizadas durante el Coloquio y que se basaría en la investigación de las prácticas de las APP, como era el caso en la CNUDMI, estaría disponible en mayo de 2014. Se explicó que esta ley modelo estaría también respaldada por orientaciones legislativas y de política.

127. Los participantes en el Coloquio recordaron que se había llegado a un acuerdo acerca del ámbito de aplicación de la ley modelo sobre las APP que se recomendaría a la Comisión. Aunque ese ámbito indicaba que la CNUDMI podría llegar a un consenso sobre el texto de una ley modelo con relativa rapidez, se subrayó que muchos Estados estaban intentando promulgar leyes sobre las APP a muy breve plazo, por lo que necesitarían asistencia y orientación antes de que la ley modelo estuviera disponible en su forma definitiva. Se señaló que los documentos preparatorios de los períodos de sesiones de los grupos de trabajo -como las propuestas de textos legislativos- se publicaban en el sitio web de la CNUDMI en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas antes de los períodos de sesiones correspondientes. Se convino en que este proceso, así como las deliberaciones incluyentes y la creación de consenso durante los períodos de sesiones que caracterizaban las negociaciones de la CNUDMI, eran fundamentales para alentar a los Estados en todos los niveles de desarrollo a participar, aumentar su comprensión de las APP a medida que avanzaba el proceso y, de esa forma, iniciar el proceso de reforma de las APP antes de que estuviera disponible la ley modelo en su forma definitiva. Por lo tanto, se subrayó la importancia de los métodos de trabajo oficiales de la CNUDMI en el contexto de las APP.

128. No obstante, se admitió que sería necesario celebrar consultas entre los períodos de sesiones oficiales para asegurarse de que el texto se elaborara lo antes posible y de que las cuestiones pendientes se examinaran de la forma más amplia posible. El representante del Banco de Desarrollo del Caribe y los de los Estados de América Latina destacaron que esta forma de proceder facilitaría la inclusión de la

experiencia de sus regiones. También permitiría abordar el aspecto del apoyo necesario para la reforma institucional, conjuntamente con los otros organismos que trabajaban en la reforma de las APP mencionados en el Coloquio.

V. Conclusiones

129. En el Coloquio se reafirmó la importancia de facilitar la solución del déficit de financiación de infraestructura mediante la creación de alianzas público-privadas, lo que era esencial para los países en desarrollo en particular. Se añadió que la experiencia con APP deficientes o que habían fracasado ponía de relieve la necesidad de ofrecer un modelo legislativo eficaz que los Estados pudieran utilizar para elaborar las normas y prácticas óptimas, a fin de que el potencial de esas alianzas de hacer enormes contribuciones al desarrollo económico y social sostenible pudiera hacerse realidad.

130. Por consiguiente, el Coloquio recomendó a la Comisión que, tan pronto como fuera razonablemente posible, estableciera un mandato para la elaboración de una ley modelo sobre las APP y la correspondiente guía para su incorporación al derecho interno. Se recalcaron los beneficios que reportaría la realización de ese proyecto utilizando los métodos de trabajo oficiales de la CNUDMI, y se instó a la Comisión a que, teniendo en cuenta la necesidad de establecer prioridades entre las esferas temáticas del trabajo de la CNUDMI, estudiara todas las posibilidades de facilitar el desarrollo de la legislación sobre las APP de esa forma.
